INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

# CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

**ORDER OF 14 APRIL 1992**

# 1992

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

# AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

**ORDONNANCE DU 14 AVRIL 1992**

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

# CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

**ORDER OF 14 APRIL 1992**

# 1992

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

# AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

**ORDONNANCE DU 14 AVRIL 1992**

READEX
FICHE

Official citation :

*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 114

---

Mode officiel de citation :

*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 114

| | |
|---|---|
| **Sales number**<br>**N° de vente :** | **608** |

14 APRIL 1992

ORDER

# QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

## (LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

---

# QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

## (JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

14 AVRIL 1992

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1992
14 April
General List
No. 89

YEAR 1992

**14 April 1992**

# CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

## ORDER

*Present:* *Vice-President* ODA, *Acting President;* *President* Sir Robert JENNINGS; *Judges* LACHS, AGO, SCHWEBEL, BEDJAOUI, NI, EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, AJIBOLA; *Judge* ad hoc EL-KOSHERI; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Articles 41 and 48 of the Statute of the Court, and to Articles 73 and 74 of the Rules of Court,

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1992

1992
14 avril
Rôle général
n° 89

**14 avril 1992**

# AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

## ORDONNANCE

*Présents :* M. ODA, *Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire*; sir Robert JENNINGS, *Président de la Cour*; MM. LACHS, AGO, SCHWEBEL, BEDJAOUI, NI, EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR MAWDSLEY, WEERAMANTRY, RANJEVA, AJIBOLA, *juges*; M. EL-KOSHERI, *juge* ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu les articles 41 et 48 du Statut de la Cour et les articles 73 et 74 de son Règlement,

Having regard to the Application by the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya (hereinafter called "Libya") filed in the Registry of the Court on 3 March 1992, instituting proceedings against the United States of America (hereinafter called "the United States") in respect of "a dispute . . . between Libya and the United States over the interpretation or application of the Montreal Convention" of 23 September 1971, a dispute arising from acts resulting in the aerial incident that occurred over Lockerbie, Scotland, on 21 December 1988,

*Makes the following Order:*

1. Whereas by its above-mentioned Application Libya founds the jurisdiction of the Court on Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court and Article 14, paragraph 1, of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation done at Montreal on 23 September 1971 (referred to hereinafter as the "Montreal Convention"), instruments to which Libya and the United States are both parties;

2. Whereas in its Application Libya refers to the destruction of Pan Am flight 103 on 21 December 1988 over Lockerbie, in Scotland; whereas in its Application Libya further states that

> "On 14 November 1991, a Grand Jury of the United States District Court for the District of Columbia, United States of America, indicted two Libyan nationals (the 'accused') charging, *inter alia*, that they had caused a bomb to be placed aboard [that flight] . . . which bomb had exploded causing the aeroplane to crash";

and whereas Libya also refers, in this connection, to Article 1 of the Montreal Convention, contending that the acts alleged by the indictment constitute an offence within the meaning of that provision;

3. Whereas, in its Application, Libya claims that the Montreal Convention is the only appropriate convention in force between the Parties dealing with such offences, and that the United States is bound by its legal obligations under the Montreal Convention, which require it to act in accordance with the Convention, and only in accordance with the Convention, with respect to the matter involving Pan Am flight 103 and the accused;

4. Whereas, in its Application, Libya submits that, while it has itself fully complied with all of its own obligations under the Montreal Convention, the United States has breached and is continuing to breach its obligations to Libya under Article 5, paragraph 2, Article 5, paragraph 3, Article 7, Article 8, paragraph 2, and Article 11 of the Convention which provide as follows:

> "*Article 5.* . . .
>
> . . . . . .
>
> 2. Each Contracting State shall likewise take such measures as

Vu la requête enregistrée au Greffe le 3 mars 1992 par laquelle la Jamahiriya arabe libyenne socialiste et populaire (ci-après dénommée la « Libye ») a introduit une instance contre les Etats-Unis d'Amérique (ci-après dénommés les « Etats-Unis ») au sujet d'un « différend entre la Libye et les Etats-Unis concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal » du 23 septembre 1971, différend qui trouve son origine dans des actes ayant abouti à l'incident aérien survenu au-dessus de Lockerbie, en Ecosse, le 21 décembre 1988,

*Rend l'ordonnance suivante :*

1. Considérant que, dans sa requête susmentionnée, la Libye fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile faite à Montréal le 23 septembre 1971 (ci-après dénommée la « convention de Montréal »), instruments auxquels la Libye et les Etats-Unis sont tous deux parties ;

2. Considérant que, dans sa requête, la Libye se réfère à la destruction, le 21 décembre 1988, de l'appareil qui assurait le vol 103 de la Pan Am, au-dessus de Lockerbie, en Ecosse ; qu'elle indique en outre dans sa requête que :

> « Le 14 novembre 1991, un jury de mise en accusation du tribunal fédéral de district du District de Columbia engagea des poursuites contre deux ressortissants libyens (ci-après dénommés les « accusés ») pour avoir, notamment, fait placer une bombe à bord [de cet appareil]..., bombe dont l'explosion avait provoqué la destruction de l'appareil » ;

et qu'elle se réfère également, à cet égard, à l'article premier de la convention de Montréal, en affirmant que les allégations faisant l'objet de l'inculpation constituent une infraction pénale aux fins de cette disposition ;

3. Considérant que, dans sa requête, la Libye soutient que la convention de Montréal est la seule convention pertinente en vigueur entre les Parties qui traite de telles infractions, et que les Etats-Unis sont tenus par les obligations juridiques résultant pour eux de la convention de Montréal, lesquelles leur imposent d'agir en conformité avec la convention, et seulement en conformité avec elle, pour les questions relatives au vol Pan Am 103 et aux accusés ;

4. Considérant que, dans sa requête, la Libye affirme qu'alors qu'elle-même a pleinement satisfait à toutes ses obligations au regard de la convention de Montréal les Etats-Unis ont violé et continuent de violer les obligations auxquelles ils sont tenus envers la Libye en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 5, de l'article 7, du paragraphe 2 de l'article 8, et de l'article 11 de la convention, qui disposent que :

> « *Article 5.* ...
>
> . . . . . .
>
> 2. Tout Etat contractant prend également les mesures nécessaires

may be necessary to establish its jurisdiction over the offences mentioned in Article 1, paragraph 1 *(a)*, *(b)* and *(c)*, and in Article 1, paragraph 2, in so far as that paragraph relates to those offences, in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to Article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this Article.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law."

"*Article 7.* The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State."

"*Article 8.* . . .

. . . . . .

2. If a Contracting State which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Contracting State with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of the offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.

3. . . .
4. . . ."

"*Article 11.* 1. Contracting States shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences. The law of the State requested shall apply in all cases.

2. The provisions of paragraph 1 of this Article shall not affect obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, which governs or will govern, in whole or in part, mutual assistance in criminal matters";

5. Whereas it is stated in the Application that at the time the charge was communicated to Libya, or shortly thereafter, the accused were present in the territory of Libya; that after being apprised of the charge, Libya took such measures as were necessary to establish its jurisdiction over the offences charged, pursuant to Article 5, paragraph 2, of the Montreal Convention; that Libya also took measures to ensure the presence of the accused in Libya in order to enable criminal proceedings to be instituted, that it initiated a preliminary enquiry into the facts and that it submitted the case to its competent authorities for the purpose of prosecution; that

pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1er de l'article 1er, ainsi qu'au paragraphe 2 du même article, pour autant que ce dernier paragraphe concerne lesdites infractions, dans le cas où l'auteur présumé de l'une d'elles se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1er du présent article.

3. La présente convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales. »

« *Article 7.* L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat. »

« *Article 8.* ...

. . . . . .

2. Si un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la latitude de considérer la présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis.

3. ...

4. ... »

« *Article 11.* 1. Les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'Etat requis.

2. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1er du présent article n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira, en tout ou en partie, le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale »;

5. Considérant qu'il est déclaré dans la requête qu'au moment où l'inculpation a été communiquée à la Libye, ou peu de temps après, les accusés se trouvaient en territoire libyen; qu'après avoir été informée de l'inculpation la Libye a pris les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions alléguées, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention de Montréal; que la Libye a aussi pris des mesures pour assurer la présence des accusés en Libye en vue de l'engagement de poursuites pénales, qu'elle a ouvert une enquête préliminaire afin d'établir les faits et qu'elle a soumis l'affaire à ses auto-

Libya has not extradited the accused, there being no extradition treaty in force between it and the United States, and no basis for the extradition of the accused under Article 8, paragraph 2, of the Montreal Convention, since this provision subjects extradition to the law of the requested State and Libyan law prohibits the extradition of Libyan nationals; and that, pursuant to Article 11, paragraph 1, of the Montreal Convention, Libya has sought judicial assistance from the United States in connection with the criminal proceedings instituted by Libya, with the competent Libyan authorities offering to co-operate with the investigations in the United States or in other countries, but that the United States together with its law enforcement officials have refused to co-operate in any respect with the Libyan investigations;

6. Whereas it is further alleged in the Application of the Libyan Government that the United States has clearly shown that it is not interested in proceeding within the framework of the Montreal Convention but on the contrary is intent on compelling the surrender to it of the accused, in violation of the provisions of that Convention; that, more specifically, the United States, by its actions and threats against Libya, seeks, in violation of Article 5, paragraph 2, of the Montreal Convention, to prevent Libya from establishing its legitimate jurisdiction to deal with the matter; that, by its actions and threats, the United States seeks, in violation of the Montreal Convention, to prevent Libya from exercising the right conferred upon it by Article 5, paragraph 3, of that Convention, to exercise its criminal jurisdiction to deal with the matter in accordance with its national law; that by seeking to force Libya to surrender the accused, the United States is attempting, in violation of the Montreal Convention, to prevent Libya from fulfilling its obligations under Article 7 of the Convention to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, and that the efforts made by the United States to force Libya to surrender the accused also constitute a violation of Article 8, paragraph 2, of that Convention under which extradition is made subject to the laws of the State from which extradition is requested; and that by refusing to provide details of its investigation to the competent authorities in Libya or to co-operate with them, the United States has failed to fulfil the obligation to afford assistance in criminal matters to Libya, as provided in Article 11, paragraph 1, of the Montreal Convention, and has breached its obligations under that Convention;

7. Whereas Libya, in its Application, asks the Court to adjudge and declare:

"*(a)* that Libya has fully complied with all of its obligations under the Montreal Convention;

*(b)* that the United States has breached, and is continuing to breach, its legal obligations to Libya under Articles 5 (2), 5 (3), 7, 8 (2) and 11 of the Montreal Convention; and

rités compétentes pour l'exercice de l'action pénale; que la Libye n'a pas extradé les accusés, du fait qu'il n'existe pas de traité d'extradition en vigueur entre les Etats-Unis et elle-même, ni de base permettant l'extradition des accusés conformément au paragraphe 2 de l'article 8 de la convention de Montréal, puisque cette disposition subordonne l'extradition au droit de l'Etat requis et que le droit libyen interdit l'extradition de ressortissants libyens; et que, conformément au paragraphe 1 de l'article 11 de la convention de Montréal, la Libye a sollicité l'assistance des autorités judiciaires des Etats-Unis dans la procédure pénale engagée par elle, les autorités compétentes libyennes offrant de coopérer aux enquêtes menées aux Etats-Unis ou dans d'autres pays, mais que les Etats-Unis et les responsables de l'application des lois de ce pays ont refusé de coopérer d'aucune manière aux enquêtes libyennes;

6. Considérant qu'il est aussi allégué dans la requête du Gouvernement libyen que les Etats-Unis ont clairement montré qu'ils n'entendent pas agir dans le cadre fixé par la convention de Montréal, mais qu'au contraire ils entendent contraindre la Libye à leur remettre les accusés, en violation des dispositions de cette convention; que, plus particulièrement, les Etats-Unis, par leurs actions et menaces contre la Libye, tentent, en violation du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention de Montréal, d'empêcher la Libye d'établir sa compétence légitime pour connaître de la question; que, par leurs actions et leurs menaces, les Etats-Unis tentent, en violation de la convention de Montréal, d'empêcher la Libye d'exercer le droit qui lui est conféré par le paragraphe 3 de l'article 5 de ladite convention d'exercer sa compétence pénale pour connaître de la question conformément à sa législation nationale; qu'en tentant de contraindre la Libye à remettre les accusés, les Etats-Unis essaient, en violation de la convention de Montréal, d'empêcher la Libye de remplir l'obligation que lui impose l'article 7 de la convention de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale et que les efforts déployés par les Etats-Unis pour contraindre la Libye à remettre les accusés constituent également une violation du paragraphe 2 de l'article 8 de ladite convention aux termes duquel l'extradition est subordonnée au droit de l'Etat requis; et qu'en refusant de fournir les détails de leur enquête aux autorités compétentes en Libye ou de coopérer avec elles, les Etats-Unis ont manqué au devoir d'entraide judiciaire envers la Libye stipulé au paragraphe 1 de l'article 11 de la convention de Montréal et violé leurs obligations au regard de celle-ci;

7. Considérant que la Libye, dans sa requête, prie la Cour de dire et juger:

« *a)* que la Libye a satisfait pleinement à toutes ses obligations au regard de la convention de Montréal;

*b)* que les Etats-Unis ont violé, et continuent de violer, leurs obligations juridiques envers la Libye stipulées aux articles 5, paragraphes 2 et 3, 7, 8, paragraphe 2, et 11 de la convention de Montréal;

(c) that the United States is under a legal obligation immediately to cease and desist from such breaches and from the use of any and all force or threats against Libya, including the threat of force against Libya, and from all violations of the sovereignty, territorial integrity, and the political independence of Libya";

8. Whereas, later on 3 March 1992, the day on which the Application was filed, the Libyan Government also filed an "urgent request that the Court indicate provisional measures which ought to be taken promptly to preserve the rights of Libya", referring to Article 41 of the Statute of the Court and to Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court; and whereas in that request Libya, referring to Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court, also requested the President, pending the meeting of the Court, to exercise the power conferred on him by that provision to call upon the Parties to act in such a way as to enable any Order the Court might make on Libya's request for provisional measures to have its appropriate effects;

9. Whereas in its request for the indication of provisional measures, Libya, referring to the statement of facts in its Application, alleged that the United States was actively seeking to bypass the provisions of the Montreal Convention by threatening various actions against Libya in order to compel Libya, in violation of the Convention, to surrender its two accused nationals; whereas Libya affirmed in the request that the United States had indicated that it might seek or impose economic, air and other sanctions against Libya if Libya did not comply with the demands of the United States, and that the latter had refused to rule out the use of armed force against Libya; and that Libya considered that such actions would clearly be illegal and inappropriate under the applicable provisions of the Montreal Convention, particularly when Libya was itself complying in full with that Convention;

10. Whereas in its request for the indication of provisional measures Libya further submitted that inasmuch as the dispute involved the interpretation or application of the Montreal Convention, it was for the Court alone to rule on the validity of the actions of Libya and the United States under that Convention; that only by granting provisional measures enjoining the United States from taking such actions against Libya was it possible to prevent Libya's rights from being irreparably prejudiced either in fact or in law; and that provisional measures were also urgently required in order to cause the United States to abstain from any action capable of having a prejudicial effect on the Court's decision in the case and to refrain from taking any step that might aggravate or extend the dispute, as would surely happen if sanctions were imposed against Libya or force were employed;

*c)* que les Etats-Unis sont juridiquement tenus de mettre fin et de renoncer immédiatement à ces violations et à toute forme de recours à la force ou à la menace contre la Libye, y compris la menace de recourir à la force contre la Libye, ainsi qu'à toute violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de la Libye »;

8. Considérant que, plus tard dans la journée du 3 mars 1992, le jour même où la requête a été déposée, le Gouvernement libyen a présenté une « demande urgente tendant à ce que la Cour indique quelles mesures conservatoires des droits de la Libye doivent être prises à titre provisoire et sans délai », en se référant à l'article 41 du Statut de la Cour et aux articles 73, 74 et 75 de son Règlement; et considérant que dans cette demande la Libye, se référant au paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement de la Cour, a prié en outre le Président, en attendant que la Cour se réunisse, d'exercer le pouvoir qui lui était conféré par cet article d'inviter les Parties à agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires de la Libye puisse avoir les effets voulus;

9. Considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, la Libye, renvoyant à l'exposé des faits figurant dans sa requête, a allégué que les Etats-Unis s'efforçaient activement de contourner les dispositions de la convention de Montréal en menaçant de recourir à différentes actions contre la Libye pour contraindre celle-ci, en violation de la convention, à remettre ses deux ressortissants accusés; qu'il était affirmé dans la demande que les Etats-Unis avaient fait savoir qu'ils pourraient tenter d'obtenir ou imposer des sanctions dans les domaines économique, aérien ou autres contre la Libye, si celle-ci n'obtempérait pas aux exigences des Etats-Unis, et que ces derniers avaient refusé d'exclure l'utilisation de la force armée contre la Libye; et que la Libye estimait que de telles actions seraient manifestement illégales et inappropriées au regard des dispositions applicables de la convention de Montréal, alors en particulier qu'elle-même se conformait pleinement à ladite convention;

10. Considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, la Libye affirmait en outre que, dans la mesure où le différend concernait l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal, il incombait exclusivement à la Cour de statuer sur la validité des actions de la Libye et des Etats-Unis au regard de cette convention; que seule l'indication de mesures conservatoires interdisant aux Etats-Unis d'engager les actions considérées contre la Libye pouvait permettre d'éviter que les droits de la Libye ne fussent irrémédiablement lésés, en fait ou en droit; et que des mesures conservatoires étaient aussi requises d'urgence pour que les Etats-Unis s'abstiennent de toute action pouvant avoir des effets préjudiciables sur la décision de la Cour en l'espèce et qu'ils s'abstiennent de toute mesure qui risquerait d'aggraver ou d'élargir le différend, comme ne manquerait pas de le faire l'imposition de sanctions contre la Libye ou l'emploi de la force;

11. Whereas Libya, considering that the Court's jurisdiction in the case was prima facie established under the Montreal Convention, submitted that there were no impediments to indicating provisional measures and accordingly requested the Court to indicate forthwith provisional measures:

"*(a)* to enjoin the United States from taking any action against Libya calculated to coerce or compel Libya to surrender the accused individuals to any jurisdiction outside of Libya; and

*(b)* to ensure that no steps are taken that would prejudice in any way the rights of Libya with respect to the legal proceedings that are the subject of Libya's Application";

12. Whereas on 3 March 1992, the date on which the Application and the request for the indication of provisional measures were filed in the Registry, the Registrar transmitted by facsimile to the Government of the United States a certified copy of the Application, in accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute and Article 38, paragraph 4, of the Rules of Court, and a certified copy of the request for the indication of provisional measures, in accordance with Article 73, paragraph 2, of the Rules of Court;

13. Whereas, in accordance with Article 40, paragraph 3, of the Statute of the Court and Article 42 of the Rules of Court, copies of the Application were transmitted to the Members of the United Nations through the Secretary-General of the United Nations, and to the other States entitled to appear before the Court;

14. Whereas, by a letter of 6 March 1992, a copy of which was transmitted to Libya by the Registrar, the Legal Adviser of the United States Department of State, referring to the specific request made by Libya under Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court, in its request for the indication of provisional measures, stated *inter alia* that

"taking into account both the absence of any concrete showing of urgency relating to the request and developments in the ongoing action by the Security Council and the Secretary-General in this matter ... the action requested by Libya ... is unnecessary and could be misconstrued";

15. Whereas, on 12 March 1992, the Registrar, in accordance with Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, sent the International Civil Aviation Organization the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute of the Court; and whereas on 25 March 1992, the Registrar, in accordance with Article 43 of the Rules of Court, sent the notification provided for in Article 63 of the Statute to the States, other than the Parties to the dispute, which, on the basis of information supplied by the depositary Governments, appeared to be parties to the Montreal Convention of 23 September 1971;

11. Considérant que la Libye, estimant que la compétence de la Cour en l'espèce était *prima facie* établie en vertu de la convention de Montréal, a soutenu qu'il n'existait aucun empêchement à l'indication de mesures conservatoires et a prié en conséquence la Cour d'indiquer sans délai des mesures conservatoires pour :

> « *a)* interdire aux Etats-Unis d'engager aucune action contre la Libye visant à contraindre ou obliger celle-ci à remettre les personnes accusées à une autorité judiciaire, quelle qu'elle soit, extérieure à la Libye ;
> *b)* veiller à éviter toute mesure qui porterait atteinte de quelque façon aux droits de la Libye en ce qui concerne la procédure judiciaire faisant l'objet de la requête libyenne » ;

12. Considérant que le 3 mars 1992, date à laquelle la requête et la demande en indication de mesures conservatoires ont été déposées au Greffe, le Greffier a transmis par télécopie au Gouvernement des Etats-Unis une copie certifiée conforme de la requête, conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut et au paragraphe 4 de l'article 38 du Règlement de la Cour, et une copie certifiée conforme de la demande en indication de mesures conservatoires, conformément au paragraphe 2 de l'article 73 du Règlement de la Cour ;

13. Considérant que, conformément au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut de la Cour et à l'article 42 de son Règlement, des copies de la requête ont été transmises aux Membres des Nations Unies par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, ainsi qu'aux autres Etats admis à ester devant la Cour ;

14. Considérant que, dans une lettre du 6 mars 1992 dont copie a été communiquée à la Libye par le Greffier, le conseiller juridique du département d'Etat des Etats-Unis s'est référé à la demande spécifique présentée par la Libye en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement de la Cour dans la demande libyenne en indication de mesures conservatoires ; que le conseiller juridique a déclaré entre autres que,

> « compte tenu à la fois de l'absence de toute démonstration concrète de l'urgence relative à cette demande et de l'évolution que suit actuellement l'action du Conseil de sécurité et du Secrétaire général sur cette question ... les mesures demandées par la Libye ... sont inutiles et pourraient être mal interprétées » ;

15. Considérant que, le 12 mars 1992, le Greffier a adressé à l'Organisation de l'aviation civile internationale, conformément au paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement de la Cour, la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut de la Cour, et que, le 25 mars 1992, le Greffier, conformément à l'article 43 du Règlement, a adressé la notification prévue à l'article 63 du Statut aux Etats, autres que les Parties en litige, qui apparaissaient, sur la base de renseignements obtenus des gouvernements dépositaires, comme étant parties à la convention de Montréal du 23 septembre 1971 ;

16. Whereas, the Court not including upon the Bench a judge of Libyan nationality, the Libyan Government availed itself of the provisions of Article 31, paragraph 2, of the Statute of the Court to choose Mr. Ahmed Sadek El-Kosheri to sit as Judge *ad hoc* in the case;

17. Whereas, having regard to the wishes expressed by the Parties, the Vice-President of the Court, exercising the functions of the presidency in the case, fixed 26 March 1992 as the date for the opening of the oral proceedings on the request for the indication of provisional measures, in accordance with Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court, and the Parties were informed of this decision on 6 March 1992;

18. Whereas on 26 March 1992, at the opening of the hearings on the request for the indication of provisional measures, the Vice-President of the Court, exercising the functions of the presidency in the case, referred, *inter alia*, to the request made by Libya under Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court and stated that after the most careful consideration of all the circumstances then known to him he had come to the conclusion that it would not be appropriate for him to exercise the discretionary power conferred on the President by that provision;

19. Whereas oral observations of the Parties on the request for the indication of provisional measures were presented, at public hearings held pursuant to Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court, on 26, 27 and 28 March 1992, by the following representatives:

*on behalf of Libya:*

H.E. Mr. Al Faitouri Sh. Mohamed, *Agent*,
Mr. Ian Brownlie, Q.C.,
Mr. Jean Salmon,
Mr. Eric Suy;

*on behalf of the United States:*

The Hon. Edwin D. Williamson, *Agent*,
Mr. Alan J. Kreczko, *Deputy Agent*,
Mr. Bruce C. Rashkow,
Mr. Charles N. Brower,
Mr. Jonathan B. Schwartz;

and whereas during the hearings questions were put by Judges, to which the Parties subsequently replied in writing, within the time-limit fixed pursuant to Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court;

20. Whereas at the hearing held on 28 March 1992 (morning), Libya presented the following submissions:

> "Libya hereby confirms that it is requesting the Court to indicate the following provisional measures:
>
> *(a)* to enjoin . . . the United States . . . from taking against Libya measures calculated to exert coercion on it or compel it to sur-

16. Considérant que, la Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité libyenne, le Gouvernement libyen a invoqué les dispositions du paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de la Cour et a désigné M. Ahmed Sadek El-Kosheri pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire;

17. Considérant que, compte tenu des souhaits exprimés par les Parties, le Vice-Président de la Cour, faisant fonction de président en l'affaire, a fixé au 26 mars 1992 la date de l'ouverture de la procédure orale sur la demande en indication de mesures conservatoires, conformément au paragraphe 3 de l'article 74 du Règlement, et que les Parties ont été avisées de cette décision le 6 mars 1992;

18. Considérant que le 26 mars 1992, lors de l'ouverture des audiences sur la demande en indication de mesures conservatoires, le Vice-Président de la Cour, faisant fonction de président en l'affaire, s'est référé, entre autres, à la demande formulée par la Libye en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement et a déclaré qu'après avoir procédé à un examen très attentif de toutes les circonstances alors portées à sa connaissance il était parvenu à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu pour lui d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré au Président par cette disposition;

19. Considérant que, lors des audiences publiques tenues les 26, 27 et 28 mars 1992 conformément au paragraphe 3 de l'article 74 du Règlement de la Cour, des observations orales sur la demande en indication de mesures conservatoires ont été présentées par les Parties:

*au nom de la Libye:*

par S. Exc. M. Al Faitouri Sh. Mohamed, *agent*,
M. Ian Brownlie, Q.C.,
M. Jean Salmon,
M. Eric Suy;

*au nom des Etats-Unis:*

par l'honorable Edwin D. Williamson, *agent*,
M. Alan J. Kreczko, *agent adjoint*,
M. Bruce C. Rashkow,
M. Charles N. Brower
M. Jonathan B. Schwartz;

et qu'à l'audience des questions ont été posées par des juges, auxquelles les Parties ont ultérieurement répondu par écrit, dans le délai fixé à cet effet conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement de la Cour;

20. Considérant qu'à l'audience du 28 mars 1992 (matin) la Libye a conclu comme suit:

> « La Libye confirme qu'elle demande à la Cour de bien vouloir indiquer les mesures conservatoires suivantes:
>
> *a)* d'enjoindre ... aux Etats-Unis ... de ne pas prendre contre la Libye de mesures calculées pour exercer sur elle une coercition ou la

render the accused individuals to any jurisdiction outside of Libya; and

*(b)* to ensure that no steps are taken that could prejudice in any way the rights of Libya with respect to the proceedings instituted by Libya's Applications";

21. Whereas at the hearing held on 28 March 1992 (afternoon), the United States presented the following submission:

"*May it please the Court,*

On behalf of the United States of America, to reject the request of the Government of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya for the indication of provisional measures of protection, and not to indicate any such measures";

* * *

22. Whereas Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, relied on by Libya as basis of jurisdiction in the case, reads as follows:

"Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months of the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court";

23. Whereas, in its Application, Libya states that a dispute exists between Libya and the United States as to the interpretation or application of the Montreal Convention; that it has not been possible to settle this dispute by negotiation; that a request by Libya to the United States for arbitration of the dispute has been rejected by the United States, and that the Parties have been unable to agree on the organization of such an arbitration; and that in the light of the urgency of rectifying the continuing violations by the United States of the Montreal Convention and the United States refusal to enter into arbitration, the Court has jurisdiction to hear Libya's claims arising under the Montreal Convention; whereas, in its request for the indication of provisional measures, Libya submitted that the Court's jurisdiction in the case was prima facie established under the Montreal Convention; and whereas in the course of the oral proceedings, Libya confirmed those views and further contended that the various conditions laid down by Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention had been fulfilled, including the requirement related to the six-month period;

forcer à livrer les individus accusés à quelque juridiction que ce soit hors de la Libye; et

*b)* de faire en sorte qu'aucune mesure ne soit prise qui puisse porter préjudice de quelque manière aux droits de la Libye en ce qui concerne les instances introduites par les requêtes de la Libye »;

21. Considérant qu'à l'audience du 28 mars 1992 (après-midi) les Etats-Unis ont conclu comme suit:

« *Plaise à la Cour*

rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Gouvernement de la Grande Jamahiriya arabe libyenne socialiste et populaire, et ne pas indiquer de telles mesures »;

* * *

22. Considérant que le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, que la Libye invoque comme base de la compétence de la Cour dans la présente affaire, est ainsi libellé:

« Tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour »;

23. Considérant que, dans sa requête, la Libye déclare qu'il existe un différend entre elle et les Etats-Unis concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal; qu'il n'a pas été possible de régler ce différend par voie de négociation; qu'une demande adressée par elle aux Etats-Unis en vue d'un arbitrage du différend a été rejetée par les Etats-Unis, et que les Parties n'ont pas pu se mettre d'accord sur l'organisation d'un tel arbitrage; et que, eu égard à l'urgence qu'il y a à remédier aux violations continues de la convention de Montréal par les Etats-Unis et au refus de ces derniers de soumettre le différend à l'arbitrage, la Cour a compétence pour connaître des réclamations que la Libye présente en vertu de la convention de Montréal; considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, la Libye a fait valoir que la compétence de la Cour dans la présente affaire était *prima facie* établie en vertu de la convention de Montréal; et considérant qu'au cours de la procédure orale la Libye a confirmé ces vues et a soutenu en outre que les différentes conditions prévues par le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal avaient été remplies, y compris les exigences relatives au délai de six mois;

24. Whereas, in the course of the oral proceedings Libya also submitted that the rights for which it sought protection were established; that these rights were the subject of the principal Application; that the circumstances disclosed a risk of imminent irreparable damage to these rights; and that the exercise by the Court and the Security Council of their respective powers did not in any way conflict;

25. Whereas in the course of the oral proceedings the United States contended that the requested provisional measures should not be indicated because Libya had not presented a prima facie case that the provisions of the Montreal Convention provide a possible basis for jurisdiction inasmuch as the six-month period prescribed by Article 14, paragraph 1, of the Convention had not yet expired when Libya's Application was filed; and that Libya had not established that the United States had refused to arbitrate;

26. Whereas the United States also contended that Libya had not demonstrated that provisional measures were necessary to protect rights at imminent risk of irreparable injury; that there was no proof that "the United States was threatening Libya with economic sanctions and other actions, including the probability of recourse to the use of armed force", as alleged by Libya;

27. Whereas the United States also argued that the requested measures did not relate to the rights claimed in the Application; that Libya had failed to establish the possible existence of the rights it claimed under the Montreal Convention; and that the requested measures would not preserve the rights of the United States;

28. Whereas the United States also contended that the Security Council was actively seised of the situation which was the subject of the Application and that therefore the Court should not indicate provisional measures;

29. Whereas the United States further contended that the requested provisional measures were improperly directed to restraining action in the Security Council, including participation by Member States;

30. Whereas, following on the charges brought by a Grand Jury of the United States District Court for the District of Columbia against the two Libyan nationals in connection with the destruction of Pan Am flight 103, the United States and the United Kingdom issued on 27 November 1991 the following joint declaration:

> "The British and American Governments today declare that the Government of Libya must:
>
> — surrender for trial all those charged with the crime; and accept responsibility for the actions of Libyan officials;

24. Considérant qu'au cours de la procédure orale la Libye a également soutenu que les droits dont elle sollicitait la protection étaient établis; que lesdits droits constituaient l'objet de la requête principale; que les circonstances faisaient apparaître le risque qu'un préjudice imminent et irréparable soit causé auxdits droits; et que l'exercice par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs pouvoirs respectifs ne suscitait en aucune manière un conflit;

25. Considérant que lors de la procédure orale les Etats-Unis ont soutenu qu'il n'y avait pas lieu d'indiquer les mesures conservatoires demandées parce que la Libye n'avait pas établi, *prima facie*, que les dispositions de la convention de Montréal pouvaient constituer une base de compétence dans la mesure où le délai de six mois prescrit par le paragraphe 1 de l'article 14 de ladite convention n'était pas expiré lors du dépôt de la requête de la Libye; et que la Libye n'avait pas établi que les Etats-Unis eussent refusé l'arbitrage;

26. Considérant que les Etats-Unis ont soutenu aussi que la Libye n'avait pas démontré que des mesures conservatoires étaient nécessaires pour protéger des droits qui couraient un risque imminent de préjudice irréparable; et qu'il n'y avait aucune preuve que « les Etats-Unis menacent la Libye de sanctions économiques et d'autres mesures, y compris la probabilité du recours à l'emploi de la force armée », comme l'alléguait la Libye;

27. Considérant que les Etats-Unis ont également fait valoir que les mesures demandées étaient dépourvues de lien avec les droits invoqués dans la requête; que la Libye n'avait pas établi l'existence possible des droits qu'elle prétendait tenir de la convention de Montréal; et que les mesures demandées ne sauvegarderaient pas les droits des Etats-Unis;

28. Considérant que les Etats-Unis ont soutenu, en outre, que le Conseil de sécurité était activement saisi de la situation qui faisait l'objet de la requête et que la Cour ne devait donc pas indiquer de mesures conservatoires;

29. Considérant que les Etats-Unis ont soutenu, de plus, que les mesures conservatoires demandées tendaient indûment à entraver l'action au Conseil de sécurité, y compris la participation d'Etats Membres;

30. Considérant que, à la suite des inculpations lancées par un jury de mise en accusation du Tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis pour le District de Columbia contre les deux ressortissants libyens à propos de la destruction de l'appareil qui assurait le vol Pan Am 103, les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont, le 27 novembre 1991, publié la déclaration commune suivante:

> « Les Gouvernements britannique et américain déclarent ce jour que le Gouvernement libyen doit:
>
> — livrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de ce crime et assumer la responsabilité des agissements des agents libyens;

— disclose all it knows of this crime, including the names of all those responsible, and allow full access to all witnesses, documents and other material evidence, including all the remaining timers;

— pay appropriate compensation.

We expect Libya to comply promptly and in full";

31. Whereas the subject of that declaration was subsequently considered by the United Nations Security Council, which on 21 January 1992 adopted resolution 731 (1992), of which the paragraphs here material read as follows:

"*The Security Council,*

*Deeply disturbed* by the world-wide persistence of acts of international terrorism in all its forms, including those in which States are directly or indirectly involved, which endanger or take innocent lives, have a deleterious effect on international relations and jeopardize the security of States,

*Deeply concerned* by all illegal activities directed against international civil aviation, and affirming the right of all States, in accordance with the Charter of the United Nations and relevant principles of international law, to protect their nationals from acts of international terrorism that constitute threats to international peace and security,

. . . . . .

*Deeply concerned* over the results of investigations, which implicate officials of the Libyan Government and which are contained in Security Council documents that include the requests addressed to the Libyan authorities by France[1, 2], the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland[2, 3] and the United States of America[2, 4, 5] in connection with the legal procedures related to the attacks carried out against Pan American flight 103 and Union de transports aériens flight 772;

. . . . . .

2. *Strongly deplores* the fact that the Libyan Government has not yet responded effectively to the above requests to cooperate fully in establishing responsibility for the terrorist acts referred to above against Pan American flight 103 and Union de transports aériens flight 772;

3. *Urges* the Libyan Government immediately to provide a full and effective response to those requests so as to contribute to the elimination of international terrorism;

---

[1] S/23306; [2] S/23309; [3] S/23307; [4] S/23308; [5] S/23317";

— divulguer tous les renseignements en sa possession sur ce crime, y compris les noms de tous les responsables, et permettre le libre accès à tous les témoins, documents et autres preuves matérielles, y compris tous les dispositifs d'horlogerie restants;
— verser des indemnités appropriées.

Nous comptons que la Libye remplira ses obligations promptement et sans aucune réserve »;

31. Considérant que la teneur de cette déclaration a ensuite été examinée par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, lequel a adopté, le 21 janvier 1992, sa résolution 731 (1992), dont les passages pertinents se lisent comme suit:

« *Le Conseil de sécurité,*

*Profondément troublé* par la persistance, dans le monde entier, d'actes de terrorisme international sous toutes ses formes, y compris ceux dans lesquels des Etats sont impliqués directement ou indirectement, qui mettent en danger ou anéantissent des vies innocentes, ont un effet pernicieux sur les relations internationales et peuvent compromettre la sécurité des Etats,

*Gravement préoccupé* par tous les agissements illicites dirigés contre l'aviation civile internationale et affirmant le droit de tous les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales,

. . . . . .

*Profondément préoccupé* par ce qui résulte des enquêtes impliquant des fonctionnaires du Gouvernement libyen et qui est mentionné dans les documents du Conseil de sécurité qui font état des demandes adressées aux autorités libyennes par les Etats-Unis d'Amérique [2, 4, 5], la France [1, 2] et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord [2, 3], liées aux procédures judiciaires concernant les attentats perpétrés contre les vols de la Pan American et de l'Union de transports aériens,

. . . . . .

2. *Déplore vivement* le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes susmentionnés contre les vols 103 de la Pan American et 772 de l'Union de transports aériens;

3. *Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international;

---

[1] S/23306; [2] S/23309; [3] S/23307; [4] S/23308; [5] S/23317 »;

32. Whereas in the course of the oral proceedings reference was made by both sides to the possibility of sanctions being imminently imposed by the Security Council on Libya in order to require it, *inter alia*, to surrender the accused to the United States or the United Kingdom;

33. Whereas Libya contended that provisional measures were urgently required in order to cause the United States to abstain from any action capable of having a prejudicial effect on the Court's decision in the case, and more specifically to refrain from taking any initiative within the Security Council for the purpose of impairing that right to exercise jurisdiction, which Libya asks the Court to recognize;

34. Whereas on 31 March 1992 (three days after the close of the hearings) the Security Council adopted resolution 748 (1992) stating *inter alia* that the Security Council:

"

. . . . . .

*Deeply concerned* that the Libyan Government has still not provided a full and effective response to the requests in its resolution 731 (1992) of 21 January 1992,

*Convinced* that the suppression of acts of international terrorism, including those in which States are directly or indirectly involved, is essential for the maintenance of international peace and security,

. . . . . .

*Determining*, in this context, that the failure by the Libyan Government to demonstrate by concrete actions its renunciation of terrorism and in particular its continued failure to respond fully and effectively to the requests in resolution 731 (1992) constitute a threat to international peace and security,

. . . . . .

*Acting* under Chapter VII of the Charter,

1. *Decides* that the Libyan Government must now comply without any further delay with paragraph 3 of resolution 731 (1992) regarding the requests contained in documents S/23306, S/23308 and S/23309;

2. *Decides also* that the Libyan Government must commit itself definitively to cease all forms of terrorist action and all assistance to terrorist groups and that it must promptly, by concrete actions, demonstrate its renunciation of terrorism;

3. *Decides* that, on 15 April 1992 all States shall adopt the measures set out below, which shall apply until the Security Council decides that the Libyan Government has complied with paragraphs 1 and 2 above;

. . . . . .

32. Considérant que, lors de la procédure orale, les deux Parties ont évoqué la possibilité imminente que le Conseil de sécurité impose des sanctions à la Libye afin de lui enjoindre, entre autres, de livrer les accusés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni;

33. Considérant que la Libye a soutenu que des mesures conservatoires devaient être indiquées d'urgence afin d'obtenir que les Etats-Unis s'abstiennent de tout acte susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur la décision de la Cour en l'espèce et, plus précisément, qu'ils s'abstiennent de prendre aucune initiative dans le cadre du Conseil de sécurité pour porter atteinte au droit d'exercer sa juridiction que la Libye demande à la Cour de reconnaître;

34. Considérant que le 31 mars 1992 (trois jours après la clôture des audiences), le Conseil de sécurité a adopté la résolution 748 (1992), par laquelle, entre autres, le Conseil de sécurité:

« . . . . . .

*Gravement préoccupé* de ce que le Gouvernement libyen n'ait pas encore donné une réponse complète et effective aux demandes contenues dans sa résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992,

*Convaincu* que l'élimination des actes de terrorisme international, y compris ceux dans lesquels des Etats sont directement ou indirectement impliqués, est essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales,

. . . . . .

*Constatant*, dans ce contexte, que le défaut de la part du Gouvernement libyen de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales,

. . . . . .

*Agissant* en vertu du chapitre VII de la Charte,

1. *Décide* que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309;

2. *Décide* aussi que le Gouvernement libyen doit s'engager à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste et toute assistance aux groupes terroristes et qu'il doit rapidement, par des actes concrets, démontrer sa renonciation au terrorisme;

3. *Décide* que tous les Etats adopteront le 15 avril 1992 les mesures énoncées ci-dessous qui s'appliqueront jusqu'à ce que le Conseil de sécurité décide que le Gouvernement libyen s'est conformé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus;

. . . . . .

7. *Calls upon* all States, including States not members of the United Nations, and all international organizations, to act strictly in accordance with the provisions of the present resolution, notwithstanding the existence of any rights or obligations conferred or imposed by any international agreement or any contract entered into or any licence or permit granted prior to 15 April 1992";

35. Whereas, by a letter of 2 April 1992, a copy of which was transmitted to Libya by the Registrar, the Agent of the United States drew the Court's attention to the adoption of Security Council resolution 748 (1992) the text of which he enclosed; and whereas, in that letter, the Agent stated:

"That resolution, adopted pursuant to Chapter VII of the United Nations Charter, 'decides that the Libyan Government must now comply without any further delay with paragraph 3 of resolution 731 (1992) of 21 January 1992 regarding the requests contained in documents S/23306, S/23308 and S/23309'. It will be recalled that the referenced requests include the request that Libya surrender the two Libyan suspects in the bombing of Pan Am flight 103 to the United States or to the United Kingdom. For this additional reason, the United States maintains its submission of 28 March 1992 that the request of the Government of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya for the indication of provisional measures of protection should be denied, and that no such measures should be indicated";

36. Whereas document S/23308, to which reference was made in resolution 748 (1992), included the demands set out in paragraph 30 above;

37. Whereas the Registrar, on the instructions of the Court, informed the Parties, on 4 April 1992, that, in accordance with Article 62 of the Rules of Court, the Court was willing to receive, no later than 7 April 1992, any observations the Parties might wish to transmit to it on the possible implications of Security Council resolution 748 (1992) for the proceedings before the Court;

38. Whereas in its observations on Security Council resolution 748 (1992) presented in response to the Court's invitation, Libya contends as follows: first, that that resolution does not prejudice the rights of Libya to request the Court to indicate provisional measures, inasmuch as by deciding, in effect, that Libya must surrender its nationals to the United States and the United Kingdom, the Security Council infringes, or threatens to infringe, the enjoyment and the exercise of the rights conferred on Libya by the Montreal Convention and its economic, commercial and diplomatic rights; whereas Libya therefore claims that the United States and the United Kingdom should so act as not to infringe Libya's rights, for example by seeking a suspension of the relevant part of resolution 748 (1992);

7. *Demande* à tous les Etats, y compris aux Etats non membres des Nations Unies et à toutes les organisations internationales, d'agir de façon strictement conforme aux dispositions de la présente résolution nonobstant l'existence de tous droits ou obligations conférés ou imposés par des accords internationaux ou de tout contrat passé ou de toute licence ou permis accordés avant le 15 avril 1992 »;

35. Considérant que, par une lettre du 2 avril 1992 dont copie a été communiquée à la Libye par le Greffier, l'agent des Etats-Unis a appelé l'attention de la Cour sur l'adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 748 (1992), dont le texte était joint à ladite lettre; et que, dans cette lettre, l'agent a en outre déclaré que :

« Dans [la] résolution [748 (1992)], adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité « décide que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309 ». L'on sait que dans le cadre des demandes ainsi mentionnées, il était demandé à la Libye de livrer aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni les deux suspects libyens impliqués dans l'attentat à la bombe contre l'avion assurant le vol Pan Am 103. Pour cette raison supplémentaire, les Etats-Unis maintiennent leurs conclusions du 28 mars 1992 demandant à la Cour de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Grande Jamahiriya arabe libyenne socialiste et populaire et de ne pas indiquer de telles mesures »;

36. Considérant que le document S/23308, auquel se réfère la résolution 748 (1992), inclut les demandes exposées au paragraphe 30 ci-dessus;

37. Considérant que le Greffier, agissant sur les instructions de la Cour, a informé les Parties le 4 avril 1992 que, conformément à l'article 62 de son Règlement, la Cour était disposée à recevoir, le 7 avril 1992 au plus tard, les observations que les Parties pourraient souhaiter lui soumettre au sujet des incidences éventuelles de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité sur l'instance introduite devant la Cour;

38. Considérant que, dans les observations qu'elle a présentées au sujet de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, comme la Cour l'avait invitée à le faire, la Libye soutient, en premier lieu, que cette résolution ne porte pas atteinte aux droits de la Libye de demander à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires, étant donné que le Conseil, en décidant que la Libye doit extrader ses ressortissants vers les Etats-Unis et le Royaume-Uni, porte atteinte ou menace de porter atteinte à la jouissance et à l'exercice des droits que la convention de Montréal confère à la Libye, ainsi qu'à ses droits économiques, commerciaux et diplomatiques; et que la Libye prétend dès lors que les Etats-Unis et le Royaume-Uni doivent adopter un comportement qui ne soit pas de nature à porter atteinte aux droits de la Libye, par exemple en demandant la suspension de la partie pertinente de la résolution 748 (1992);

39. Whereas Libya in its observations contends, secondly, that the risk of contradiction between the resolution and the provisional measures requested of the Court by Libya does not render the Libyan request inadmissible, since there is in law no competition or hierarchy between the Court and the Security Council, each exercising its own competence; whereas Libya recalls in this connection that it regards the decision of the Security Council as contrary to international law, and considers that the Council has employed its power to characterize the situation for purposes of Chapter VII simply as a pretext to avoid applying the Montreal Convention.

40. Whereas in its observations on Security Council resolution 748 (1992), presented in response to the Court's invitation, the United States observes that that resolution was adopted under Chapter VII rather than Chapter VI of the Charter and was framed as a "decision" and contended that, given that binding decision, no object would be served by provisional measures; that, irrespective of the right claimed by Libya under the Montreal Convention, Libya has a Charter-based duty to accept and carry out the decisions in the resolution, and other States have a Charter-based duty to seek Libya's compliance; that any indication of provisional measures would run a serious risk of conflicting with the work of the Security Council; that the Council had rejected *(inter alia)* Libya's contention that the matter should be addressed on the basis of the right claimed by Libya under the Montreal Convention, which Libya asks the Court to protect through provisional measures; and that the Court should therefore decline the request;

41. Whereas the Court, in the context of the present proceedings on a request for provisional measures, has in accordance with Article 41 of the Statute, to consider the circumstances drawn to its attention as requiring the indication of such measures, but cannot make definitive findings either of fact or of law on the issues relating to the merits, and the right of the Parties to contest such issues at the stage of the merits must remain unaffected by the Court's decision;

42. Whereas both Libya and the United States, as Members of the United Nations, are obliged to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with Article 25 of the Charter; whereas the Court, which is at the stage of proceedings on provisional measures, considers that prima facie this obligation extends to the decision contained in resolution 748 (1992); and whereas, in accordance with Article 103 of the Charter, the obligations of the Parties in that respect prevail over their obligations under any other international agreement, including the Montreal Convention;

43. Whereas the Court, while thus not at this stage called upon to determine definitively the legal effect of Security Council resolution 748 (1992), considers that, whatever the situation previous to the adoption of that resolution, the rights claimed by Libya under the Montreal Conven-

39. Considérant que la Libye, dans ses observations, soutient, en second lieu, que le risque de contradiction entre la résolution et les mesures conservatoires dont la Libye demande l'indication à la Cour ne rend pas irrecevable la demande libyenne, vu qu'il n'y a en droit ni concurrence ni hiérarchie entre la Cour et le Conseil de sécurité et que chacun exerce les compétences qui lui sont propres; et que la Libye rappelle à cet égard qu'elle juge la décision du Conseil de sécurité contraire au droit international et estime que le Conseil n'a exercé le pouvoir de qualification qui ouvre la voie à l'usage du chapitre VII que comme prétexte pour ne pas appliquer la convention de Montréal;

40. Considérant que, dans les observations qu'ils ont présentées au sujet de la résolution 748 (1992), comme la Cour les avait invités à le faire, les Etats-Unis notent que cette résolution a été adoptée en vertu du chapitre VII et non du chapitre VI de la Charte et se présente sous la forme d'une « décision », et ils ont fait valoir qu'étant donné le caractère obligatoire de cette décision, des mesures conservatoires seraient sans objet; que, sans égard au droit revendiqué par la Libye au titre de la convention de Montréal, la Charte impose à la Libye l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions contenues dans la résolution et impose aux autres Etats l'obligation de s'efforcer d'amener la Libye à se conformer auxdites décisions; que toute indication de mesures conservatoires risquerait fort d'être en conflit avec l'action du Conseil de sécurité; que le Conseil avait rejeté (entre autres) la thèse de la Libye selon laquelle l'affaire devait être traitée sur la base du droit qu'elle prétendait tenir de la convention de Montréal et qu'elle demande à la Cour de protéger par des mesures conservatoires; et que la Cour doit par conséquent rejeter la demande;

41. Considérant que la Cour, dans le contexte de la présente procédure, qui concerne une demande en indication de mesures conservatoires, doit, conformément à l'article 41 du Statut, examiner si les circonstances portées à son attention exigent l'indication de telles mesures, mais n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits et le droit, et que sa décision doit laisser intact le droit des Parties de contester les faits et de faire valoir leurs moyens sur le fond;

42. Considérant que la Libye et les Etats-Unis, en tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte; que la Cour, qui, à ce stade de la procédure, en est à l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, estime que *prima facie* cette obligation s'étend à la décision contenue dans la résolution 748 (1992); et que, conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la convention de Montréal;

43. Considérant que si, à ce stade, la Cour n'a donc pas à se prononcer définitivement sur l'effet juridique de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, elle estime cependant que, quelle qu'ait été la situation avant l'adoption de ce[illegible]e résolution, les droits que la Libye dit tenir de la conven-

tion cannot now be regarded as appropriate for protection by the indication of provisional measures;

44. Whereas, furthermore, an indication of the measures requested by Libya would be likely to impair the rights which appear prima facie to be enjoyed by the United States by virtue of Security Council resolution 748 (1992);

45. Whereas, in order to pronounce on the present request for provisional measures, the Court is not called upon to determine any of the other questions which have been raised before it in the present proceedings, including the question of its jurisdiction to entertain the merits of the case; and whereas the decision given in these proceedings in no way prejudges any such question, and leaves unaffected the rights of the Government of Libya and the Government of the United States to submit arguments in respect of any of these questions;

46. For these reasons,

THE COURT,

By eleven votes to five,

*Finds* that the circumstances of the case are not such as to require the exercise of its power under Article 41 of the Statute to indicate provisional measures.

IN FAVOUR: *Vice-President* Oda, *Acting President; President* Sir Robert Jennings; *Judges* Lachs, Ago, Schwebel, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley;

AGAINST: *Judges* Bedjaoui, Weeramantry, Ranjeva, Ajibola; *Judge* ad hoc El-Kosheri.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this fourteenth day of April, one thousand nine hundred and ninety-two, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Libyan Arab Jamahiriya and the Government of the United States of America, respectively.

*(Signed)* Shigeru ODA,
Vice-President.

*(Signed)* Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Vice-President ODA, Acting President, and Judge NI append declarations to the Order of the Court; Judges EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME

tion de Montréal ne peuvent à présent être considérés comme des droits qu'il conviendrait de protéger par l'indication de mesures conservatoires;

44. Considérant en outre qu'une indication des mesures demandées par la Libye serait de nature à porter atteinte aux droits que la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité semble *prima facie* avoir conférés aux Etats-Unis;

45. Considérant que, pour se prononcer sur la présente demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'est appelée à statuer sur aucune des autres questions qui ont été soulevées devant elle dans la présente instance, y compris la question relative à sa compétence pour connaître du fond; et considérant qu'une décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien aucune question de ce genre et qu'elle laisse intact le droit du Gouvernement libyen et celui du Gouvernement des Etats-Unis de faire valoir leurs moyens en ces matières;

46. Par ces motifs,

LA COUR,

Par onze voix contre cinq,

*Dit* que les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

POUR: M. Oda, *Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire*; sir Robert Jennings, *Président de la Cour*; MM. Lachs, Ago, Schwebel, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, *juges*;

CONTRE: MM. Bedjaoui, Weeramantry, Ranjeva, Ajibola, *juges*; M. El-Kosheri, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le quatorze avril mil neuf cent quatre-vingt-douze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la Jamahiriya arabe libyenne et au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

Le Vice-Président,
*(Signé)* Shigeru ODA.

Le Greffier,
*(Signé)* Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. ODA, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, et M. NI, juge, joignent des déclarations à l'ordonnance; MM. EVENSEN,

and AGUILAR MAWDSLEY append a joint declaration to the Order of the Court.

Judges LACHS and SHAHABUDDEEN append separate opinions to the Order of the Court.

Judges BEDJAOUI, WEERAMANTRY, RANJEVA, AJIBOLA and Judge *ad hoc* EL-KOSHERI append dissenting opinions to the Order of the Court.

*(Initialled)* S.O.
*(Initialled)* E.V.O.

---

TARASSOV, GUILLAUME et AGUILAR MAWDSLEY, juges, joignent une déclaration commune à l'ordonnance.

MM. LACHS et SHAHABUDDEEN, juges, joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle.

MM. BEDJAOUI, WEERAMANTRY, RANJEVA et AJIBOLA, juges, et M. EL-KOSHERI, juge *ad hoc*, joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion dissidente.

*(Paraphé)* S.O.
*(Paraphé)* E.V.O.

## DECLARATION OF ACTING PRESIDENT ODA

I concur with the Court's Order in that I believe the request for the indication of provisional measures should be declined. I wish, however, to add that I am not in agreement with the Court's taking United Nations Security Council resolution 748 (1992) as its sole ground in this matter.

### I

I do not deny that under the positive law of the United Nations Charter a resolution of the Security Council may have binding force, irrespective of the question whether it is consonant with international law derived from other sources. There is certainly nothing to oblige the Security Council, acting within its terms of reference, to carry out a full evaluation of the possibly relevant rules and circumstances before proceeding to the decisions it deems necessary. The Council appears, in fact, to have been acting within its competence when it discerned a threat against international peace and security in Libya's refusal to deliver up the two Libyan accused. Since, as I understand the matter, a decision of the Security Council, properly taken in the exercise of its competence, cannot be summarily reopened, and since it is apparent that resolution 748 (1992) embodies such a decision, the Court has at present no choice but to acknowledge the pre-eminence of that resolution.

However, to base the Court's Order solely on that *non possumus* ground is to leave open the possibility that the Court, prior to the adoption of resolution 748 (1992), might have indicated provisional measures, and indeed to suggest that an analysis of the legal factors could have led the Court to a decision incompatible in its effects with the Security Council's actions. If this was not the case, and lest the Court be blamed for not having given its decision last month, it would have been preferable to say so. Accordingly, I wish to present my own view of the matter as a Member of the Court.

Before doing so, however, I feel bound to point out that Security Council resolution 748 (1992) was adopted in line with the Council's determination to eliminate international terrorism, the extradition of the two Libyan accused serving basically as a convenient focus for that determination, and that, three days of public hearings at the Court having taken place between 26 and 28 March (a Saturday) 1992, the members of the Security

## DÉCLARATION DE M. ODA, VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR, FAISANT FONCTION DE PRÉSIDENT EN L'AFFAIRE

*[Traduction]*

Je suis d'accord avec l'ordonnance de la Cour en ce sens qu'à mon avis la demande en indication de mesures conservatoires doit être rejetée. Je voudrais ajouter toutefois que je ne peux pas suivre la démarche de la Cour qui consiste à fonder sa décision uniquement sur la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

### I

Je ne nie pas que, conformément au droit positif établi par la Charte des Nations Unies, une résolution du Conseil de sécurité peut avoir force obligatoire, sans égard à la question de savoir si elle est en harmonie avec le droit international émanant d'autres sources. Certes, rien n'oblige le Conseil de sécurité, agissant dans le cadre de son mandat, à procéder à une évaluation complète des règles et circonstances éventuellement pertinentes avant de prendre les décisions qu'il juge nécessaires. Il apparaît, en fait, que le Conseil a agi dans les limites de sa compétence lorsqu'il a discerné une menace contre la paix et la sécurité internationales dans le refus de la Libye de livrer les deux accusés libyens. Puisque, semble-t-il, une décision du Conseil de sécurité, adoptée dans l'exercice de sa compétence, ne peut pas être sommairement remise en question et puisqu'il apparaît que la résolution 748 (1992) constitue une telle décision, la Cour n'a présentement pas d'autre choix que de reconnaître la prééminence de cette résolution.

Toutefois, en fondant l'ordonnance de la Cour uniquement sur ce *non possumus*, on laisse entrevoir la possibilité que la Cour, avant l'adoption de la résolution 748 (1992), aurait pu indiquer des mesures conservatoires, et on donne même à penser qu'une analyse des facteurs juridiques aurait pu amener la Cour à prendre une décision incompatible dans ses effets avec les actes du Conseil de sécurité. Si tel n'était pas le cas, et pour préserver la Cour du reproche de n'avoir pas statué le mois dernier, il eût mieux valu le dire. C'est pourquoi je souhaite indiquer comment je vois les choses en tant que membre de la Cour.

Auparavant, je crois toutefois devoir souligner qu'en adoptant sa résolution 748 (1992) le Conseil a voulu signifier sa détermination de mettre fin au terrorisme international, l'extradition des deux accusés libyens servant surtout à marquer cette détermination, et que, après trois jours d'audiences publiques à la Cour, du 26 au 28 mars (un samedi) 1992, les membres du Conseil de sécurité ne pouvaient ignorer ni l'urgence de la

Council could have been no less aware of the urgency of the Court's procedure as of the minimum time required for it to be able to deliver a considered decision. When the Council, following of course the logic of its own timetable and purposes, adopted its resolution on 31 March 1992, a mere three days after the hearings, it must therefore have acted in full cognizance of the impact of its own decision on that which still fell to be taken by the Court as well as of the possible consequences of the latter.

II

The Respondent asked that the Court should decline to indicate provisional measures on the ground that the Court lacked jurisdiction in this case, since the requirements of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention had not been fulfilled. However, through the Court's jurisprudence it is established that, if the Court appears prima facie to possess jurisdiction, it may (if it thinks fit) indicate provisional measures, and this rule has always been interpreted most generously in favour of the applicant, lest a denial be needlessly prejudicial to the continuation of the case. Thus the possibility of indicating provisional measures may be denied *in limine* only in a case where the lack of jurisdiction is so obvious as to require no further examination of the existence of jurisdiction in a later phase.

In the present case, there does not seem to exist any convincing ground for asserting that the Court's jurisdiction is so obviously lacking. The Respondent's argument whereby the Court's jurisdiction is denied through the non-lapse of the six-month period would appear too legalistic, if one were to find that no room remained to negotiate on the organization of arbitration in the face of a categorical denial of the possibility of an arbitration.

III

In my view it is important to bear in mind that the rights susceptible of protection in a given case must lie within the scope of the object stated in the Application. Now, on the one hand, Libya instituted proceedings against the United States in respect of a dispute over the interpretation and application of the 1971 Montreal Convention. On the other hand, it is a matter of general international law that, while no State (unless by virtue of any convention) is obliged to extradite its own nationals, any State may exercise criminal jurisdiction over crimes committed in its own territory or may claim criminal jurisdiction over acts done abroad by aliens which are prejudicial to its security or certain offences recognized by the community of nations as of universal concern. This does not necessarily relate to the rights granted by the Montreal Convention, which are the subject of

procédure qui se déroulait devant la Cour ni le minimum de temps nécessaire pour que celle-ci pût prononcer un jugement réfléchi. Lorsque le Conseil, suivant naturellement la logique de son propre calendrier et de ses propres objectifs, a adopté sa résolution, le 31 mars 1992, trois jours seulement après les audiences, il ne pouvait donc qu'être pleinement conscient de l'impact que sa décision aurait sur celle que la Cour n'avait pas encore prise, ainsi que des conséquences possibles de cette dernière.

II

Le défendeur a demandé que la Cour refuse d'indiquer des mesures conservatoires au motif qu'elle n'était pas compétente en l'espèce, puisque les conditions énoncées à l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal n'avaient pas été remplies. Cependant, il est établi dans la jurisprudence constante de la Cour que lorsque celle-ci apparaît *prima facie* comme étant compétente elle peut (si elle le juge bon) indiquer des mesures conservatoires, et cette règle a toujours été interprétée de façon très libérale en faveur du demandeur, de crainte qu'un refus ne soit, sans nécessité, préjudiciable à la poursuite de l'affaire. Par conséquent, la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires ne peut être refusée *in limine* que dans une affaire où l'absence de compétence est si manifeste qu'il n'y a pas lieu de s'interroger plus avant sur l'existence de la compétence lors d'une phase ultérieure.

En l'espèce, il ne semble pas exister de motifs convaincants d'affirmer que la compétence de la Cour est aussi manifestement absente. L'argument du défendeur selon lequel la compétence de la Cour est déniée parce que le délai de six mois n'est pas écoulé apparaîtrait trop légaliste s'il était établi qu'il ne restait pas de possibilité de négocier sur l'organisation d'un arbitrage, face à un refus catégorique de la possibilité d'un tel arbitrage.

III

Il me semble important de se souvenir que les droits susceptibles d'être sauvegardés en une affaire déterminée doivent se situer dans les limites de l'objet défini par la requête. Or, d'une part, la Libye a introduit une instance contre les Etats-Unis à propos d'un différend relatif à l'interprétation et à l'application de la convention de Montréal de 1971. D'autre part, il est établi en droit international général qu'alors qu'aucun Etat n'est obligé (sauf en vertu d'une convention) d'extrader ses propres ressortissants tout Etat peut exercer sa juridiction pénale à l'égard des infractions commises sur son propre territoire ou revendiquer cette juridiction pour connaître soit des actes commis à l'étranger par des étrangers, mais préjudiciables à sa sécurité, soit de certaines infractions considérées par la communauté des nations comme de nature à susciter

the present case and fall to be clarified in the merits phase. The rights of which Libya claims protection in its request for interim measures cannot, thus, be assumed to constitute rights under the Montreal Convention and to fall within the scope of the Application, but are rather sovereign rights under general international law.

To make this distinction clear, I must point out that, although a State which has jurisdiction in respect of criminal proceedings against any person who happens to be in a foreign territory is free to request the territorial sovereign to extradite that person (a principle admittedly supported by the Montreal Convention), the immediate question put by Libya is whether or not the coercive reinforcement of that request could be deemed contrary to international law. This, to repeat, relates to protection of sovereign rights under general international law but not to the interpretation and application of the Montreal Convention, which is the subject-matter of the present case. The claim on the ground of the violation of sovereign rights would have instituted a totally different litigation, and whether or not the Court has jurisdiction to deal with that issue is certainly a different matter.

This analysis may seem over-technical, but is not so in relation to the apparent object of Libya's Application, which is to seek a declaratory judgment concerning the application and interpretation of the Montreal Convention. This point, in my view, cannot be verified at once but should be examined at a later stage.

IV

At all events, this mismatch between the object of the Application and the rights sought to be protected ought, in my view, to have been the main reason for the Court to decline to indicate provisional measures. On that basis, the Court would have come to the same negative conclusion, even before 31 March 1992, the date on which Security Council resolution 748 (1992) was adopted.

*(Signed)* Shigeru ODA.

---

des préoccupations universelles. Cela ne s'applique pas nécessairement aux droits accordés par la convention de Montréal, qui font l'objet de la présente affaire et qui devront être élucidés lors de la procédure sur le fond. Il n'est donc pas possible de présumer que les droits dont la Libye sollicite la protection dans sa demande en indication de mesures conservatoires constituent des droits issus de la convention de Montréal et rentrent dans le champ de la requête : il s'agit plutôt de droits souverains en vertu du droit international général.

Pour rendre claire cette distinction, je dois faire observer que, bien qu'un Etat compétent pour entamer des poursuites contre une personne qui se trouve être en territoire étranger ait la faculté de demander au souverain territorial d'extrader l'intéressé (principe que confirme d'ailleurs la convention de Montréal), la question immédiate posée par la Libye est celle de savoir si la coercition exercée pour renforcer une telle requête peut ou non être jugée contraire au droit international. Il s'agit là, je le répète, de la protection de droits souverains en vertu du droit international général mais non de l'interprétation et de l'application de la convention de Montréal, qui font l'objet de la présente instance. Une réclamation fondée sur la violation de droits souverains aurait donné naissance à un litige tout à fait différent, et savoir si la Cour aurait compétence pour en connaître aurait constitué une question tout à fait différente.

Cette analyse peut sembler par trop formelle, mais elle ne l'est pas vis-à-vis de l'objet apparent de la requête de la Libye, qui est d'obtenir un jugement déclaratoire sur l'application et l'interprétation de la convention de Montréal. Ce point, selon moi, ne saurait être vérifié d'emblée, mais devrait être examiné lors d'une phase ultérieure de l'affaire.

## IV

En tout état de cause, c'est le manque de correspondance entre l'objet de la requête et les droits dont la sauvegarde était demandée qui aurait dû, selon moi, constituer le motif principal du refus de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires. Sur cette base, la Cour aurait abouti à la même conclusion négative dès avant le 31 mars 1992, date de l'adoption de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité.

*(Signé)* Shigeru ODA.

## DECLARATION OF JUDGE NI

The Court is confronted with an extraordinary situation which, however, is not entirely unprecedented. It occurs from the fact that a case is before both the Security Council and the Court.

On 21 January 1992, the United Nations Security Council had adopted a resolution, urging the Libyan Government to provide full account and effective response to the requests of the Council in connection with the destruction of Pan Am flight 103 at Lockerbie, Scotland, on 21 December 1988 and requesting the Secretary-General to seek co-operation of the Libyan Government to provide full and effective response to the requests.

On 3 March 1992, Libya filed two separate Applications against the United Kingdom and the United States of America, requesting this Court to adjudge and declare, *inter alia*, that both the above-mentioned States had breached their legal obligations to Libya under the Articles of the Montreal Convention. On the same day, Libya made two separate requests to indicate provisional measures to enjoin the United Kingdom and the United States of America from taking certain actions.

On 31 March, the Security Council adopted resolution 748 (1992), imposing sanctions, if Libya does not comply before 15 April.

Question arises whether the Security Council and the Court can now exercise their respective functions at the same time in respect of the dispute between Libya on the one side and the United Kingdom and the United States on the other. It can be urged on behalf of the Security Council that under Article 24 of the United Nations Charter, Members of the United Nations confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, in order to ensure prompt and effective action by the United Nations. But on the other hand, it can also be argued that it is provided in Article 92 of the United Nations Charter that the International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations which is given the power, under Article 36 of the Court's Statute, to settle "all legal disputes concerning: *(a)* the interpretation of a treaty; *(b)* any question of international law; . . .".

In this respect, we are not without guidance from the jurisprudence of the Court. As recently as the 1980s, we have the case of the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* and the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. In the former case which was

## DÉCLARATION DE M. NI

*[Traduction]*

La Cour se trouve confrontée à une situation extraordinaire qui n'est cependant pas tout à fait sans précédent. Elle découle du fait que la même affaire a été soumise simultanément au Conseil de sécurité et à la Cour.

Le 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a adopté une résolution dans laquelle il a demandé instamment au Gouvernement libyen d'apporter une réponse complète et effective aux demandes formulées par le Conseil à propos de la destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am au-dessus de Lockerbie, en Ecosse, le 21 décembre 1988, et prié le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à ces demandes.

Le 3 mars 1992, la Libye a déposé deux requêtes distinctes introduisant des instances contre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique, dans lesquelles elle priait la Cour de dire et juger, entre autres, que les deux Etats susmentionnés avaient violé leurs obligations juridiques à l'égard de la Libye en vertu des dispositions de la convention de Montréal. Le même jour, la Libye a soumis deux demandes distinctes en indication de mesures conservatoires pour que la Cour enjoigne au Royaume-Uni et aux Etats-Unis d'Amérique de s'abstenir de prendre certaines mesures.

Le 31 mars, le Conseil de sécurité a adopté sa résolution 748 (1992), dans laquelle il a décidé d'imposer des sanctions si la Libye ne s'était pas conformée, le 15 avril au plus tard, aux dispositions de cette résolution.

La question se pose de savoir si le Conseil de sécurité et la Cour peuvent maintenant exercer leurs fonctions respectives simultanément en ce qui concerne le différend entre la Libye, d'une part, et le Royaume-Uni et les Etats-Unis, de l'autre. On peut arguer, au nom du Conseil de sécurité, qu'aux termes de l'article 24 de la Charte des Nations Unies les Membres de l'Organisation confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation. D'un autre côté, cependant, on peut soutenir aussi que l'article 92 de la Charte des Nations Unies stipule que la Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies et qu'aux termes de l'article 36 de son Statut la Cour a reçu le pouvoir de régler « tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : *a)* l'interprétation d'un traité ; *b)* tout point de droit international... »

Sur ce point, la jurisprudence de la Cour n'est pas sans être d'un certain secours. Ne serait-ce que pendant les années quatre-vingt, nous avons l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* et l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre*

decided in 1980, resolutions were previously passed by the Security Council and even a fact-finding commission was established by the Secretary-General with the agreement of the two parties. These did not prevent the Court from exercising its judicial functions. The Judgment indicated that in adopting resolution 461 (1979),

> "it does not seem to have occurred to any member of the Council that there was or could be anything irregular in the simultaneous exercise of their respective functions by the Court and the Security Council. Nor is there in this any cause for surprise." (*I.C.J. Reports 1980*, p. 21, para. 40).

In comparing the relations between the Security Council and the General Assembly, and the relations between the Security Council and the Court, the Court had this to say in that Judgment:

> "Whereas Article 12 of the Charter expressly forbids the General Assembly to make any recommendation with regard to a dispute or situation while the Security Council is exercising its functions in respect of that dispute or situation, no such restriction is placed on the functioning of the Court by any provision of either the Charter or the Statute of the Court. The reasons are clear. It is for the Court, the principal judicial organ of the United Nations, to resolve any legal questions that may be in issue between parties to a dispute; and the resolution of such legal questions by the Court may be an important, and sometimes decisive, factor in promoting the peaceful settlement of the dispute. This is indeed recognized by Article 36 of the Charter, paragraph 3 of which specifically provides that:
>
> > 'In making recommendations under this Article the Security Council should also take into consideration that legal disputes should as a general rule be referred by the parties to the International Court of Justice in accordance with the provisions of the Statute of the Court.'" (*Ibid.*, p. 22, para. 40.)

The Court's decision in the Nicaragua case is consistent with the reasoning in the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case. The Judgment says:

> "Until the Security Council makes a determination under Article 39, a dispute remains to be dealt with by the methods of peaceful settlement provided under Article 33, including judicial settlement; and *even after* a determination under Article 39, there is no necessary inconsistency between Security Council action and adjudication by the Court." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 432, para. 90; emphasis added.)

*celui-ci*. Dans la première affaire, sur laquelle la Cour a statué en 1980, le Conseil de sécurité avait précédemment adopté des résolutions et le Secrétaire général avait même constitué une commission d'établissement des faits avec l'accord des deux parties. Cela n'a pas empêché la Cour d'exercer sa fonction judiciaire. Dans son arrêt, la Cour a fait observer que, lorsque le Conseil de sécurité avait adopté sa résolution 461 (1979),

> « il ne semble être venu à l'esprit d'aucun membre du Conseil qu'il y eût ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives. Le fait n'est d'ailleurs pas surprenant. » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 21, par. 40.)

Comparant les relations entre le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale et les relations entre le Conseil de sécurité et la Cour, la Cour a dit ceci dans cet arrêt :

> « Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes : c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend ; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend. C'est d'ailleurs ce que reconnaît l'article 36, paragraphe 3, de la Charte, qui prévoit expressément :
>
> > « En faisant les recommandations prévues au présent article, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour. » (*Ibid.*, p. 22, par. 40.)

L'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du Nicaragua va dans le même sens que son raisonnement dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré ce qui suit :

> « Tant que le Conseil n'a pas fait la constatation visée à l'article 39, les différends doivent être résolus par les modes de règlement pacifique prévus à l'article 33, y compris le règlement judiciaire ; d'ailleurs, *même après* une constatation faite en application de l'article 39, il n'y a pas forcément incompatibilité entre l'action du Conseil de sécurité et une décision judiciaire prise par la Cour. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 432, par. 90 ; les italiques sont de moi.)

In the same vein, the Court indicated that "the fact that a matter is before the Security Council should not prevent it being dealt with by the Court and that both proceedings could be pursued *pari passu*" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 433, para. 93). The Court went on to say that:

> "It is necessary to emphasize that Article 24 of the Charter of the United Nations provides that
>
> > 'In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council *primary* responsibility for the maintenance of international peace and security . . .'
>
> The Charter accordingly does not confer *exclusive* responsibility upon the Security Council for the purpose . . . The Council has functions of a political nature assigned to it, whereas the Court exercises purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events." (*Ibid.*, pp. 434-435, para. 95.)

Here the mention of *complementary* functions should not be overlooked. Although both organs deal with the same matter, there are differing points of emphasis. In the instant case, the Security Council, as a political organ, is more concerned with the elimination of international terrorism and the maintenance of international peace and security, while the International Court of Justice, as the principal judicial organ of the United Nations, is more concerned with legal procedures such as questions of extradition and proceedings in connection with prosecution of offenders and assessment of compensation, etc. But these functions may be correlated with each other. What would be required between the two is co-ordination and co-operation, not competition or mutual exclusion.

Having said this, I am now to state my views with respect to the Applicant's request for provisional measures. I consider that, above all, there is the question of whether Libya can seek legal remedy now under the 1971 Montreal Convention on which Libya primarily relies for its institution of legal proceedings in this Court. The 1971 Montreal Convention provides in its Article 14 (1) that:

> "Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court."

Dans le même esprit, la Cour a exprimé l'avis que « le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître, et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 433, par. 93). La Cour a alors poursuivi en disant:

> « Il faut ici souligner que l'article 24 de la Charte des Nations Unies dispose que:
>
> « Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité *principale* du maintien de la paix et de la sécurité internationales... »
>
> Ce n'est donc pas une responsabilité *exclusive* que la Charte confère à cette fin au Conseil de sécurité. ... Le Conseil a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements. » (*Ibid.*, p. 434-435, par. 95.)

Il ne faut pas négliger, ici, la mention de fonctions *complémentaires*. Les deux organes traitent certes de la même question, mais leur attention ne se porte pas sur les mêmes points. Dans la présente affaire, le Conseil de sécurité, en sa qualité d'organe politique, se préoccupe surtout de l'élimination du terrorisme international et du maintien de la paix et de la sécurité internationales, tandis que la Cour internationale de Justice, en tant que principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, se préoccupe davantage de procédures juridiques comme les questions d'extradition et les procédures concernant la poursuite des délinquants, l'évaluation des dommages, etc. Mais ces fonctions peuvent être liées les unes aux autres. Les relations entre les deux organes doivent être caractérisées par une coordination et une coopération et non par une concurrence ou une exclusion réciproque.

Cela dit, je vais maintenant exposer mes vues concernant la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le requérant. Je considère que, par-dessus tout, il se pose la question de savoir si la Libye peut maintenant invoquer juridiquement une voie de recours en vertu de la convention de Montréal de 1971, qui est l'instrument sur lequel elle se fonde principalement pour introduire ses instances devant la Cour. L'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 se lit comme suit:

> « Tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour. »

In determining whether the Court should or should not grant relief now to the Applicant, the Court should first decide on this temporal question of the six-month period for organizing arbitration. The period thus provided cannot be ignored at the pleasure of either Party. There has been no refusal to arbitrate on the part of the Respondents. No negotiation has yet been conducted for this purpose between the Parties. It is clear that, since the Applicant's letter of 18 January 1992 requesting agreement to arbitrate, the six-month period has not yet run out. It is premature for the Applicant to seek a legal remedy now from this Court. This is the threshold question which must first be solved before any other question can be decided upon.

I agree with the majority that the request for provisional measures should be denied. But I consider that it should be denied on the sole ground of non-fulfilment of the temporal requirement provided in Article 14 (1) of the 1971 Montreal Convention without having to decide at the same time on the other issues, such as the existence of rights claimed by the Applicant, irreparable damage, urgency, etc. Consequently, in my view the Applicant will not be prevented from seeking a remedy of this Court in accordance with the provisions of the 1971 Montreal Convention, if the dispute months later still subsists and if the Applicant so desires.

*(Signed)* Ni Zhengyu.

---

Pour déterminer si elle devrait ou non maintenant faire droit à la demande du requérant, la Cour devrait tout d'abord statuer sur cette question temporelle qu'est le délai de six mois prévu pour l'organisation de l'arbitrage. Le délai ainsi stipulé ne peut pas être méconnu selon le bon vouloir de l'une ou l'autre des Parties. Il n'y a pas eu de refus de l'arbitrage de la part des défendeurs. A ce jour, il n'y a pas eu de négociation à cette fin entre les Parties. Il est clair que, depuis la lettre du 18 janvier 1992 dans laquelle le requérant a demandé aux défendeurs leur accord concernant l'arbitrage, ce délai de six mois n'a pas encore expiré. Il est prématuré pour le requérant de présenter maintenant une voie de recours à la Cour. Telle est la question à laquelle il faut d'abord répondre, tel est le seuil à franchir, avant de pouvoir statuer sur toute autre question.

Je conviens, avec la majorité de mes collègues, que la demande en indication de mesures conservatoires doit être rejetée. A mon avis, toutefois, elle devrait être rejetée pour le seul motif que la condition temporelle stipulée à l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 n'est pas remplie, sans avoir à statuer simultanément sur les autres questions, comme l'existence des droits revendiqués par le requérant, le risque d'un préjudice irréparable, l'urgence, etc. En conséquence, le requérant ne peut pas se voir refuser le droit de saisir la présente Cour conformément aux dispositions de la convention de Montréal de 1971 si le différend subsiste encore plusieurs mois et si le requérant le souhaite.

*(Signé)* Ni Zhengyu.

## DÉCLARATION COMMUNE DE MM. EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME ET AGUILAR MAWDSLEY

Nous souscrivons pleinement au jugement de la Cour, mais souhaitons l'accompagner des commentaires complémentaires suivants.

1. Avant toute intervention dans cette affaire du Conseil de sécurité, la situation juridique était, à notre sentiment, claire. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni étaient en droit de demander à la Libye l'extradition des deux ressortissants libyens accusés par les autorités américaine et britannique d'avoir contribué à la destruction de l'avion disparu lors de l'incident de Lockerbie. Ils pouvaient mener à cette fin toute action conforme au droit international. La Libye était de son côté en droit de refuser une telle extradition et de rappeler à cet effet que son droit interne, comme d'ailleurs celui de nombreux autres pays, prohibe l'extradition des nationaux.

2. Au regard du droit international général, l'extradition est en effet une décision souveraine de l'Etat requis qui n'est jamais tenu d'y procéder. Par ailleurs, il n'existe pas en droit international général d'obligation de poursuite à défaut d'extradition. Si une telle formule a pu être préconisée par une partie de la doctrine depuis Covarruvias et Grotius, elle n'a jamais fait partie du droit positif. Dans ces conditions, tout Etat est libre de solliciter une extradition et tout Etat est libre de la refuser. En cas de refus, il n'est pas tenu d'engager des poursuites.

3. Une dizaine de conventions internationales conclues depuis 1970 sous l'égide des Nations Unies ou des institutions spécialisées ont cependant modifié la situation de droit entre Etats parties à ces conventions.

La convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile figure parmi ces conventions. Les Etats-Unis, la Libye et le Royaume-Uni sont parties à ladite convention.

Celle-ci dispose en son article 7 que :

> « L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. »

En son article 5, elle traite des compétences juridictionnelles en vue de faciliter les poursuites. En son article 8, elle rend plus aisée l'extradition, mais ne crée aucune obligation à cet égard.

Ainsi, la convention de Montréal qui, à notre avis, était applicable en

## JOINT DECLARATION OF JUDGES EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME AND AGUILAR MAWDSLEY

*[Translation]*

We agree fully with the decision of the Court, but wish to make some additional comments on it.

1. Before the Security Council became involved in the case the legal situation was, in our view, clear. The United Kingdom and the United States were entitled to request Libya to extradite the two Libyan nationals charged by the American and British authorities with having contributed to the destruction of the aeroplane lost in the Lockerbie incident. For this purpose they could take any action consistent with international law. For its part, Libya was entitled to refuse such an extradition and to recall in that connection that, in common with the law of many other countries, its domestic law prohibits the extradition of nationals.

2. In so far as general international law is concerned, extradition is a sovereign decision of the requested State, which is never under an obligation to carry it out. Moreover, in general international law there is no obligation to prosecute in default of extradition. Although since the days of Covarruvias and Grotius such a formula has been advocated by some legal scholars, it has never been part of positive law. This being so, every State is at liberty to request extradition and every State is free to refuse it. Should it refuse, a State is not obliged to prosecute.

3. Ten international conventions adopted under the aegis of the United Nations or the specialized agencies since 1970 have nevertheless modified the legal situation between the parties to those conventions.

The Montreal Convention of 23 September 1971 for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation is one of the conventions mentioned. Libya, the United Kingdom and the United States are parties to it.

The Convention provides, in Article 7, that

> "The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution."

In Article 5 the Convention deals with jurisdictional questions for the purpose of facilitating prosecution. In Article 8 the Convention makes extradition easier, but without creating any obligation in that regard.

Thus, the Montreal Convention, which in our opinion was applicable in

l'espèce, n'interdisait pas à la Libye de refuser aux Etats-Unis et au Royaume-Uni l'extradition des accusés. Elle impliquait seulement qu'à défaut d'extradition l'affaire soit soumise par la Libye à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

4. Cette situation n'a pas, au cas particulier, été jugée satisfaisante par le Conseil de sécurité agissant en vue de lutter contre le terrorisme international dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Le Conseil, par résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992 (par. 3), a demandé instamment «aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective» aux demandes de remise des accusés présentées par les Etats-Unis et le Royaume-Uni. Puis, par résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, il a décidé que «le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes» en cause.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que la Cour, statuant sur une demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Libye afin de préserver la situation juridique antérieure aux résolutions du Conseil de sécurité, a constaté les modifications apportées à cette situation et estimé par voie de conséquence que les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer de telles mesures.

*(Signé)* Jens EVENSEN.
*(Signé)* Nikolai TARASSOV.
*(Signé)* Gilbert GUILLAUME.
*(Signé)* Andrés AGUILAR MAWDSLEY.

this case, did not prohibit Libya from refusing to extradite the accused to the United Kingdom or the United States. It implied merely that, in the absence of extradition, Libya had to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.

4. This situation was not, in the present case, considered satisfactory by the Security Council, which was acting, with a view to combating international terrorism, within the framework of Chapter VII of the United Nations Charter. By resolution 731 (1992) of 21 January 1992 (para. 3), the Council urged "the Libyan Government immediately to provide a full and effective response" to the requests for the surrender of the accused made by the United Kingdom and the United States. Subsequently, by resolution 748 (1992) of 31 March 1992, it decided "that the Libyan Government must now comply without any further delay with paragraph 3 of resolution 731 (1992) regarding the requests" in question.

This being so, the Court, pronouncing on a request for the indication of provisional measures submitted by Libya in order to preserve the legal situation existing prior to the adoption of the Security Council resolutions, was fully justified in noting the changes that had occurred in that situation and holding, accordingly, that the circumstances of the case were not such as to require the exercise of its power to indicate such measures.

*(Signed)* Jens EVENSEN.

*(Signed)* Nikolai TARASSOV.

*(Signed)* Gilbert GUILLAUME.

*(Signed)* Andrés AGUILAR MAWDSLEY.

## SEPARATE OPINION OF JUDGE LACHS

While concurring in the Court's decision I consider it my duty to place on record certain considerations in respect of the circumstances in which it fell to be taken. Clouded as the circumstances may have been, some legal implications may be ascertained.

In the normal course of events, the request made to the Court in proceedings instituted on the basis of the Montreal Convention would have faced the Court with the necessity of deciding whether a genuine case existed for granting interim measures. However Libya's Application and request were placed before the Court when the Lockerbie catastrophe and the wider problem of international terrorism, which merits condemnation in all its manifestations, were already on the agenda of the Security Council, which had brought them together under the terms of resolution 731 (1992). The Council, by moving onto the terrain of Chapter VII of the Charter, decided certain issues pertaining to the Lockerbie disaster with binding force. Hence problems of jurisdiction and the operation of the *sub judice* principle came into the foreground as never before.

While the Court has the vocation of applying international law as a universal law, operating both within and outside the United Nations, it is bound to respect, as part of that law, the binding decisions of the Security Council. This of course, in the present circumstances, raises issues of concurrent jurisdiction as between the Court and a fellow main organ of the United Nations.

The framers of the Charter, in providing for the existence of several main organs, did not effect a complete separation of powers, nor indeed is one to suppose that such was their aim. Although each organ has been allotted its own Chapter or Chapters, the functions of two of them, namely the General Assembly and the Security Council, also pervade other Chapters than their own. Even the International Court of Justice receives, outside its own Chapter, a number of mentions which tend to confirm its role as the general guardian of legality within the system. In fact the Court is the guardian of legality for the international community as a whole, both within and without the United Nations. One may therefore legitimately suppose that the intention of the founders was not to encourage a blinkered parallelism of functions but a fruitful interaction.

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LACHS

*[Traduction]*

Tout en souscrivant à la décision de la Cour, je crois de mon devoir de faire état de certaines considérations touchant les circonstances dans lesquelles elle a dû être adoptée. Pour obscures qu'aient pu être les circonstances, l'on peut néanmoins en dégager certaines incidences juridiques.

Si les événements avaient normalement suivi leur cours, la demande présentée à la Cour dans l'affaire introduite sur la base de la convention de Montréal aurait obligé la Cour à déterminer s'il existait de réels motifs d'accorder des mesures conservatoires. La requête introductive d'instance et la demande de la Libye, toutefois, ont été soumises à la Cour alors que la catastrophe de Lockerbie ainsi que le problème plus large du terrorisme international, qui doit être condamné sous toutes ses manifestations, étaient déjà à l'ordre du jour du Conseil de sécurité, lequel avait rassemblé ces deux questions dans le contexte de la résolution 731 (1992). Le Conseil, pénétrant dans le domaine couvert par le chapire VII de la Charte, a adopté au sujet de certaines questions liées à la catastrophe de Lockerbie des décisions ayant force obligatoire. Les problèmes de compétence et d'application du principe *sub judice* ont ainsi revêtu une plus grande importance que jamais.

Bien que la Cour soit appelée à appliquer le droit international en tant que droit universel, aussi bien à l'intérieur qu'en dehors du cadre de l'Organisation des Nations Unies, elle est tenue de respecter, en tant qu'élément faisant partie intégrante de ce droit, les décisions obligatoires du Conseil de sécurité. En l'occurrence, cela soulève évidemment des problèmes de compétence concurrente entre la Cour et un autre des organes principaux de l'Organisation des Nations Unies.

Les rédacteurs de la Charte, en créant plusieurs organes principaux, n'ont pas établi de séparation complète des pouvoirs, et rien ne permet de supposer que telle ait été leur intention. Bien que chacun de ces organes fasse l'objet d'un ou de plusieurs chapitres de la Charte, les fonctions de deux d'entre eux, à savoir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, affectent aussi des chapitres autres que ceux qui leur sont consacrés en propre. Même la Cour internationale de Justice fait l'objet, en dehors de son propre chapitre, d'un certain nombre de mentions qui tendent à confirmer son rôle de gardienne générale de la légalité à l'intérieur du système. En fait, la Cour est la gardienne de la légalité pour la communauté internationale dans son ensemble, tant à l'interieur qu'en dehors du cadre de l'Organisation des Nations Unies. L'on peut donc légitimement supposer que l'intention des fondateurs n'était pas d'encourager ces organes à exercer leurs fonctions parallèlement comme avec des œillères, mais plutôt d'avoir entre eux une interaction fructueuse.

Two of the main organs of the United Nations have the delivery of binding decisions explicitly included in their powers under the Charter: the Security Council and the International Court of Justice. There is no doubt that the Court's task is "to ensure respect for international law . . ." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 35). It is its principal guardian. Now, it has become clear that the dividing line between political and legal disputes is blurred, as law becomes ever more frequently an integral element of international controversies. The Court, for reasons well known so frequently shunned in the past, is thus called upon to play an ever greater role. Hence it is important for the purposes and principles of the United Nations that the two main organs with specific powers of binding decision act in harmony — though not, of course, in concert — and that each should perform its functions with respect to a situation or dispute, different aspects of which appear on the agenda of each, without prejudicing the exercise of the other's powers. In the present case the Court was faced with a new situation which allowed no room for further analysis nor the indication of effective interim measures. The Order made should not, therefore, be seen as an abdication of the Court's powers; it is rather a reflection of the system within which the Court is called upon to render justice.

Whether or not the sanctions ordered by resolution 748 (1992) have eventually to be applied, it is in any event to be hoped that the two principal organs concerned will be able to operate with due consideration for their mutual involvement in the preservation of the rule of law.

(*Signed*) Manfred LACHS.

---

Aux termes de la Charte, deux des organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, à savoir le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice, ont expressément parmi leurs pouvoirs celui de rendre des décisions obligatoires. Il est indubitable que la mission de la Cour est « d'assurer l'intégrité du droit international... » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 35). Elle en est la principale gardienne. Or, il est apparu que la ligne de démarcation entre les différends politiques et juridiques s'est estompée, le droit devenant de plus en plus fréquemment un élément indissociable des litiges internationaux. La Cour, qui, pour des raisons que nul n'ignore, a si fréquemment été laissée de côté dans le passé, est ainsi appelée à jouer un rôle toujours plus grand. Il importe par conséquent, dans le contexte des buts et des principes des Nations Unies, que les deux organes principaux spécifiquement habilités à prendre des décisions obligatoires agissent dans l'harmonie — bien que pas, évidemment, de concert — et que chacun d'entre eux s'acquitte de ses fonctions concernant une situation ou un différend dont divers aspects figurent à l'ordre du jour de chacun d'entre eux sans porter préjudice à l'exercice des pouvoirs de l'autre. Dans la présente affaire, la Cour a été confrontée à une situation nouvelle qui ne lui permettait pas de pousser l'analyse plus avant ou d'indiquer des mesures conservatoires utiles. L'ordonnance rendue ne doit donc pas être considérée comme une abdication des pouvoirs de la Cour ; elle constitue plutôt le reflet du système à l'intérieur duquel la Cour est appelée à rendre la justice.

Que les sanctions ordonnées par la résolution 748 (1992) doivent ou non être appliquées en définitive, il faut espérer, en tout état de cause, que les deux organes principaux intéressés pourront opérer en tenant dûment compte de leur rôle réciproque dans la sauvegarde du règne du droit.

(*Signé*) Manfred LACHS.

## SEPARATE OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN

The Court's Order is based solely on Security Council resolution 748 (1992). That also is the ground of my concurrence with it. But for that resolution, I should have thought that Libya had presented an arguable case for an indication of interim measures. The resolution now makes it unnecessary to explore the legal elements of Libya's request for such measures. In view of the turn of events occasioned by the resolution, I propose, however, to say something on (i) the legal basis of the Court's Order; (ii) the feasibility of an impartial trial in the event of the two accused being surrendered to the Respondent; and (iii) certain implications of the Court's Order.

### (i) The Legal Basis of the Court's Order

Whatever might have been the previous position, resolution 748 (1992) of the Security Council leaves the Court with no conclusion other than that to which it has come. This is the result not of imposition of superior authority — there is none — but of the fact that, in finding the applicable law, the Court must take account of the resolution in so far as it affects the enforceability of the rights for the protection of which Libya is seeking interim measures. The validity of the resolution, though contested by Libya, has, at this stage, to be presumed (see the general principle in *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971*, p. 22, para. 20). Article 25 of the Charter of the United Nations obliges Libya to comply with the decision set out in the resolution (*ibid.*, pp. 52-53). By virtue of Article 103 of the Charter, that obligation prevails over any conflicting treaty obligation which Libya may have (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1984*, p. 440, para. 107). Treaty obligations can be overridden by a decision of the Security Council imposing sanctions (Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 1989, p. 113, para. 228, and Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. 2, p. 431). Hence, assuming that Libya has the rights which it claims, prima facie they could not be enforced during the life of the resolution.

Several cases demonstrate, in one way or another, that the Court is not precluded from acting by the mere circumstance that the matter in contest

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

*[Traduction]*

L'ordonnance de la Cour se fonde uniquement sur la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité. Tel est aussi le motif de mon accord avec elle. Sans cette résolution, j'aurais estimé que la Libye avait plaidé une cause défendable en faveur de l'indication de mesures conservatoires. La résolution dispense maintenant d'approfondir les éléments juridiques de la demande présentée par la Libye à cet effet. Toutefois, compte tenu du tour donné aux événements par la résolution, je voudrais dire quelque chose sur: i) le fondement juridique de l'ordonnance de la Cour; ii) la possibilité d'un procès impartial si les deux accusés sont livrés au défendeur; et iii) certaines implications de l'ordonnance de la Cour.

### i) Le fondement juridique de l'ordonnance de la Cour

Quelle qu'ait pu être la situation antérieure, la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité ne laisse à la Cour aucune autre conclusion possible que celle à laquelle elle a abouti. Cela ne résulte pas d'une autorité supérieure qui s'impose — il n'y en a pas — mais du fait qu'en déterminant le droit applicable la Cour doit tenir compte de la résolution dans la mesure où celle-ci affecte la faculté de faire respecter les droits dont la Libye a voulu obtenir la protection en demandant des mesures conservatoires. La validité de la résolution, bien que contestée par la Libye, doit être présumée à ce stade (voir le principe général dans *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 22, par. 20). L'article 25 de la Charte des Nations Unies oblige la Libye à se conformer à la décision énoncée dans la résolution (*ibid.*, p. 52-53). En vertu de l'article 103 de la Charte, cette obligation prévaut sur toute obligation conventionnelle en conflit dont la Libye pourrait être tenue (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984*, p. 440, par. 107). Les obligations issues de traités peuvent être supplantées par une décision du Conseil de sécurité qui impose des sanctions (Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 1989, p. 113, par. 228, et sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. 2, p. 431). Par conséquent, à supposer que la Libye ait les droits qu'elle invoque, ces droits ne peuvent, à première vue, pas recevoir exécution tant que la résolution reste en vigueur.

Plusieurs décisions démontrent, d'une manière ou d'une autre, que le simple fait que la question litigieuse soit aussi examinée par un autre

is also under consideration by another organ of the United Nations (see, *inter alia*, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p. 22, para. 40; and *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1984*, pp. 185-186, and, same case, *Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, pp. 433-436). In this case, it happens that the decision which the Court is asked to give is one which would directly conflict with a decision of the Security Council. That is not an aspect which can be overlooked. Yet, it is not the juridical ground of today's Order. This results not from any collision between the competence of the Security Council and that of the Court, but from a collision between the obligations of Libya under the decision of the Security Council and any obligations which it may have under the Montreal Convention. The Charter says that the former prevail.

I have considered the question whether interim measures may be indicated to the extent that the Respondent has allegedly been threatening the Applicant with force, this not being authorized by resolution 748 (1992). It appears to me, however, that whatever was the previous position, the inference to be judicially drawn from the facts as they now stand is that the Respondent, having promoted and supported the resolution, is prepared to follow the course indicated in the resolution and accordingly not to resort to force unless authorized by the Security Council. So on this point the resolution of the Security Council stands in the way, both on the law and on the facts.

### (ii) The Feasibility of an Impartial Trial in the Event of the Two Accused Being Surrendered to the Respondent

The United States demand for the surrender of the two accused Libyan nationals is based largely on the view that an impartial trial could not be had in Libya. However, the material before the Court raises an issue as to possible prejudgment of the case by the United States. The United States demand that Libya "must . . . pay appropriate compensation . . . promptly and in full" presupposes a determination by the United States that the accused are guilty, since the responsibility of the Libyan State is premised on the guilt of the accused. My reasoning is set out in a separate opinion appended by me to the Order made today by the Court in the companion case brought by Libya against the United Kingdom.

### (iii) Implications of the Court's Order

Inability under domestic law to act being no defence to non-compliance with an international obligation, in order to make such compliance in a

organe de l'Organisation des Nations Unies n'empêche pas la Cour d'agir (voir, entre autres, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980*, p. 22, par. 40; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1984*, p. 185-186, et, même affaire, *compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 433-436). En l'espèce, il se trouve que la décision qu'il est demandé à la Cour de prononcer entrerait directement en conflit avec une décision du Conseil de sécurité. Cet aspect de l'affaire ne peut être méconnu. Il ne constitue pourtant pas le motif juridique de l'ordonnance de ce jour. Celle-ci ne résulte d'aucun conflit entre la compétence du Conseil de sécurité et celle de la Cour, mais d'un conflit entre les obligations qu'impose à la Libye la décision du Conseil de sécurité et toutes obligations dont elle pourrait être tenue en vertu de la convention de Montréal. La Charte dit que les premières doivent prévaloir.

J'ai envisagé la question de savoir si des mesures conservatoires auraient pu être indiquées dans la mesure où il était allégué que le défendeur avait menacé le demandeur d'employer la force, ce que n'autorise pas la résolution 748 (1992). Toutefois, me semble-t-il, quelle qu'ait été la situation antérieure, la conclusion que le juge doit tirer de la façon dont les choses se présentent maintenant est que le défendeur, qui a pris l'initiative de la résolution et l'a appuyée, est prêt à suivre la ligne de conduite tracée par elle et donc à ne pas recourir à la force sans y être autorisé par le Conseil de sécurité. La résolution du Conseil de sécurité constitue donc un obstacle sur ce point, tant en droit qu'en fait.

### ii) La possibilité d'un procès impartial si les deux accusés sont livrés au défendeur

La réclamation des Etats-Unis tendant à obtenir que les deux Libyens accusés leur soient livrés part en grande partie du principe qu'un procès impartial ne serait pas possible en Libye. Cependant, le dossier soumis à la Cour amène à se demander si les Etats-Unis n'ont pas préjugé l'affaire. Leur demande tendant à ce que la Libye verse « des indemnités appropriées ... promptement et sans aucune réserve » présuppose que les Etats-Unis ont établi que les accusés sont coupables, car la responsabilité de l'Etat libyen dépend de la culpabilité des accusés. Mon raisonnement est exposé dans une opinion individuelle que je joins à l'ordonnance rendue aujourd'hui par la Cour en l'instance parallèle introduite par la Libye contre le Royaume-Uni.

### iii) Les implications de l'ordonnance de la Cour

Puisque l'impossibilité d'agir, en droit interne, ne peut pas constituer un moyen de défense pour l'inexécution d'une obligation interna-

case of this kind a State may well find that, if it is not to breach its internal legal order, it may have not only to legislate in the ordinary way, but to undertake some appropriate measure of constitutional amendment, and to do so speedily. In this case, Libya has expressed doubts whether the stated objective of securing an impartial trial will be achieved if (having taken whatever steps are necessary) it complies with the resolution of the Security Council.

The question now raised by Libya's challenge to the validity of resolution 748 (1992) is whether a decision of the Security Council may override the legal rights of States, and, if so, whether there are any limitations on the power of the Council to characterize a situation as one justifying the making of a decision entailing such consequences. Are there any limits to the Council's powers of appreciation? In the equilibrium of forces underpinning the structure of the United Nations within the evolving international order, is there any conceivable point beyond which a legal issue may properly arise as to the competence of the Security Council to produce such overriding results? If there are any limits, what are those limits and what body, if other than the Security Council, is competent to say what those limits are?

If the answers to these delicate and complex questions are all in the negative, the position is potentially curious. It would not, on that account, be necessarily unsustainable in law; and how far the Court can enter the field is another matter. The issues are however important, even though they cannot be examined now.

*(Signed)* Mohamed SHAHABUDDEEN.

tionale, il se peut qu'un Etat, s'il veut s'exécuter dans une affaire de ce genre, constate qu'afin de ne pas enfreindre son ordre juridique interne il doit non seulement légiférer de la manière ordinaire, mais prendre quelques mesures appropriées de revision constitutionnelle et cela sans tarder. En l'espèce, la Libye a contesté que l'objectif déclaré de garantir un procès impartial sera atteint si (après avoir pris toutes les mesures nécessaires) elle se conforme à la résolution du Conseil de sécurité.

La question qui surgit maintenant du fait de la contestation par la Libye de la validité de la résolution 748 (1992) est celle de savoir si une décision du Conseil de sécurité peut l'emporter sur les droits qu'ont juridiquement les Etats et, en ce cas, s'il existe quelque restriction au pouvoir du Conseil de sécurité d'appliquer à une situation une qualification qui permette d'adopter une décision entraînant de telles conséquences. Les pouvoirs d'appréciation du Conseil ont-ils des limites? Etant donné l'équilibre de forces sur lequel repose la structure de l'Organisation des Nations Unies dans l'ordre international en mutation, peut-on concevoir qu'il y ait un point au-delà duquel l'on peut légitimement s'interroger, en droit, sur la compétence du Conseil de sécurité de produire de tels effets prééminents? S'il y a de telles limites, quelles sont-elles? Quel organe, sinon le Conseil de sécurité, est-il compétent pour dire en quoi elles consistent?

S'il faut répondre à toutes ces questions délicates et complexes par la négative, la situation risque d'être étrange. Elle ne serait pas pour autant nécessairement indéfendable en droit. Quant à savoir jusqu'à quel point la Cour peut pénétrer dans ce domaine, c'est là une autre affaire. Il s'agit pourtant de questions importantes, même si elles ne peuvent pas être examinées maintenant.

*(Signé)* Mohamed SHAHABUDDEEN.

## OPINION DISSIDENTE DE M. BEDJAOUI

1. L'affaire portée devant la Cour a reçu de la part de celle-ci un intitulé très neutre, conformément à sa bonne habitude. Il y est sobrement question « d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie ». Il ne s'agit pas que d'un simple « incident » mais d'un abominable attentat à l'explosif qui a fait deux cent soixante-dix victimes et qui exige la recherche, la poursuite et la condamnation sévère de ses auteurs, quels qu'ils soient. Mais quelle que soit l'indignation légitime que cet odieux attentat suscite, la condamnation de ses auteurs ne doit se faire que dans le strict respect de la légalité internationale.

2. L'examen de cette légalité internationale par la Cour est complexe. Cela est dû d'abord au fait que la Cour se trouve à la toute première phase de la procédure, celle concernant seulement l'indication de mesures conservatoires. Par hypothèse la Cour doit donc s'interdire à ce stade de se prononcer sur le fond, c'est-à-dire sur cette légalité internationale. La phase actuelle ne lui permet d'avoir qu'une idée provisoire et simplement *prima facie* du dossier, en attendant de se saisir du fond dans toutes ses dimensions. La complexité de la situation est ensuite et surtout due au fait que cette affaire reçoit simultanément un double traitement devant deux instances différentes, le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice. Ce n'est pas la première fois que ces deux organes principaux des Nations Unies exercent simultanément, à propos d'une même affaire, les compétences respectives que leur confère la Charte (voir par exemple l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran* ou l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*). Mais si le traitement concomitant de pouvoirs concurrents mais non exclusifs n'a jusqu'ici posé que peu de problèmes, la présente affaire au contraire pose à la Cour de manière sérieuse la question non seulement de l'influence possible des décisions d'un organe principal sur l'examen de la même question par l'autre organe principal, mais aussi plus radicalement de la contrariété possible entre les décisions de ces deux organes et de la manière de traiter une aussi délicate situation.

3. Le différend d'ordre juridique présenté devant la Cour porte essentiellement, comme son titre l'indique, sur l'interprétation et l'application de la convention de 1971 de Montréal. Il est demandé à la Cour de dire si la requérante, la Libye, a le devoir international d'extrader deux de ses ressortissants, auteurs présumés de l'attentat de Lockerbie, pour les livrer aux autorités judiciaires américaines et britanniques. Les deux Etats défendeurs, Etats-Unis d'Amérique et Royaume-Uni, affirment l'exis-

## DISSENTING OPINION OF JUDGE BEDJAOUI

*[Translation]*

1. In accordance with its commendable practice in that regard, the Court has given a very neutral title to the case brought before it. The title refers blandly to the "interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie". What occurred is not a mere "incident" but an abominable bombing that took 270 lives and demands the apprehension, prosecution and severe sentencing of its perpetrators, whoever they may be. But whatever the legitimate indignation that this detestable outrage may have aroused, its perpetrators must be brought to book only in strict conformity with international legality.

2. The examination by the Court of this international legality is a complex matter. This is due, to begin with, to the fact that the Court finds itself at the very first stage of the proceedings, the one concerning solely the indication of provisional measures. The Court therefore must, *ex hypothesi*, refrain at this stage from pronouncing on the merits, that is, on this international legality. The present phase allows it only to entertain a provisional and merely prima facie idea of the case, pending later consideration of the merits in a fully comprehensive way. The complexity of the situation is, moreover, due primarily to the fact that the cases are being dealt with simultaneously by two different organs, the Security Council and the International Court of Justice. It is not the first time that these two principal organs of the United Nations simultaneously exercise, with respect to a single case, their respective competences under the Charter (see, for example, the case concerning *Diplomatic and Consular Staff in Tehran* or the one concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*). But, if the concomitant exercise of concurrent but not exclusive powers has thus far not given rise to serious problems, the present case, by contrast, presents the Court not only with the grave question of the possible influence of the decisions of a principal organ on the consideration of the same question by another principal organ, but also, more fundamentally, with the question of the possible inconsistency between the decisions of the two organs and of how to deal with so delicate a situation.

3. As its title indicates, the dispute of a legal nature brought before the Court concerns essentially the interpretation and the application of the 1971 Montreal Convention. The Court is asked to determine whether the Applicant, Libya, is under an international legal obligation to extradite two of its nationals, who are alleged to be the perpetrators of the Lockerbie bombing, in order that they be delivered up to the American and British judicial authorities. The two Respondent States, the United Kingdom

tence d'une telle obligation, pendant que la Libye la conteste, ce qui scelle l'existence entre les trois Etats d'un différend d'ordre juridique bien circonscrit. Mais en attendant qu'elle puisse trancher celui-ci au fond, la Cour a été priée par la Libye d'indiquer des mesures conservatoires propres à garantir que sa décision finale ne perde pas son effet utile à la suite de quelque mesure ou action qu'entreprendraient les Parties entretemps.

4. Mais parallèlement à ce différend d'ordre juridique très précis, les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont saisi le Conseil de sécurité d'un autre différend visant à mettre en cause l'Etat libyen, accusé par eux d'être impliqué dans le terrorisme en général et dans l'attentat de Lockerbie en particulier. Ce différend est très distinct du premier. En effet le premier porte sur l'extradition de deux nationaux et reçoit un traitement juridique devant la Cour sur demande de la Libye, tandis que le second porte plus largement sur le terrorisme d'Etat et la responsabilité internationale de l'Etat libyen et reçoit quant à lui un traitement politique devant le Conseil de sécurité sur demande des Etats-Unis et du Royaume-Uni.

5. S'agissant du traitement juridique du premier différend par la Cour, il n'est nullement demandé à celle-ci dans la présente instance de se prononcer sur le terrorisme d'Etat et la responsabilité internationale de la Libye et cela d'autant moins que les deux Etats défendeurs n'ont pas formulé une demande reconventionnelle à cet effet, à la suite de l'introduction de la requête libyenne. Le second différend, portant sur la responsabilité internationale de la Libye, a reçu une solution strictement politique notamment par une mise en cause de la responsabilité de l'Etat libyen, par une demande d'indemnisation des familles des victimes et par l'imposition d'une obligation de renoncer concrètement au terrorisme, là où une solution judiciaire, forcément plus exigeante sur la procédure, eût nécessité au préalable une administration de la preuve, un débat contradictoire et un *« due process of law »*.

6. Il était du droit le plus absolu pour la Libye de saisir la Cour du différend portant sur l'extradition pour en escompter une solution judiciaire, comme il était du droit le plus absolu pour les Etats-Unis et le Royaume-Uni de saisir le Conseil de sécurité du différend portant sur la responsabilité internationale de la Libye pour en obtenir une solution politique. Les missions respectives du Conseil de sécurité et de la Cour se situent bien ainsi sur deux plans distincts et avec des objets différents et requièrent des méthodes spécifiques de règlement conformes à leurs pouvoirs respectifs propres. Une telle situation comportant deux démarches distinctes des deux organes principaux des Nations Unies avec des compétences parallèles n'est au demeurant pas inhabituelle, comme je l'ai dit au paragraphe 2 ci-dessus. Mais la difficulté dans le cas présent réside dans le fait que le Conseil de sécurité a non seulement décidé d'un certain nombre de mesures politiques à l'encontre de la Libye, mais a aussi réclamé d'elle l'*extradition de ses deux nationaux. C'est cette demande spécifique du Conseil qui crée un chevauchement sur la substance même du différend*

and the United States, assert that such an obligation exists, whereas Libya contests this view, which clearly demonstrates the existence between the three States of a well-defined legal dispute. But pending its decision on the merits, the Court has been asked by Libya to indicate such provisional measures as may be required to ensure that its final decision is not deprived of effectiveness as a result of a measure or action taken by the Parties in the meantime.

4. But in parallel with this very precise legal dispute, the United Kingdom and the United States have brought before the Security Council another dispute involving the Libyan State, which they accuse of being implicated in terrorism in general and in the Lockerbie bombing in particular. This dispute is quite different from the first one. For the first dispute concerns the extradition of two Libyan nationals and is being dealt with, legally, by the Court at the request of Libya, whereas the second dispute concerns, more generally, State terrorism as well as the international responsibility of the Libyan State and is being dealt with, politically, by the Security Council, at the request of the United Kingdom and the United States.

5. With regard to the role of the Court, as a judicial organ, with respect to the first dispute, the Court is in no way requested in the present proceedings to pass judgment on State terrorism and the international responsibility of Libya, particularly since the two Respondent States have presented no counter-claim in response to the Libyan Application. The second dispute, concerning the international responsibility of Libya, has been resolved in a strictly political way, the chief elements of the solution being the finding that Libya is responsible, a demand of compensation for the families of the victims and the imposition of an obligation concretely to renounce terrorism, whereas a judicial solution, which necessarily sets higher procedural standards, would have required, as a preliminary, the production of evidence, adversary proceedings and respect for due process of law.

6. Libya was fully within its rights in bringing before the Court, with a view to its judicial settlement, the dispute concerning extradition, just as the United Kingdom and the United States were fully within their rights in bringing before the Security Council, with a view to its political settlement, the dispute on the international responsibility of Libya. The respective missions of the Security Council and the Court are thus on two distinct planes, have different objects and require specific methods of settlement consistent with their own respective powers. Such a situation, involving two distinct procedures before two principal organs of the United Nations having parallel competences, is, I might add, not an unusual one, as I observed in paragraph 2 above. But the difficulty in the present case lies in the fact that the Security Council not only has decided to take a number of political measures against Libya, but has also demanded from it the *extradition of its two nationals. It is this specific demand of the Council that creates an overlap with respect to the substance of the legal dispute with which the Court must deal, in a legal manner, on the*

*d'ordre juridique auquel la Cour est chargée de donner un traitement juridique sur la base de la convention de Montréal de 1971 et du droit international en général.* Ainsi la question de l'extradition s'exposait au risque de deux solutions contradictoires, l'une politique, l'autre juridique, et d'une contrariété entre la décision de la Cour et celle du Conseil de sécurité.

7. Une telle contrariété de décisions entre deux organes des Nations Unies serait préoccupante. Car la Cour n'a généralement pas pour rôle de contrôler en forme d'appel les décisions du Conseil de sécurité dans sa haute mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales, pas plus que le Conseil de sécurité n'a pour rôle de se substituer à la Cour en portant atteinte à l'intégrité de sa fonction judiciaire internationale. Or la présente affaire, au stade des mesures conservatoires demandées par la Libye, nous situe dans cette perspective de contrariété de décisions du fait qu'une des exigences du Conseil de sécurité crée une «zone grise» de chevauchement d'attributions et instaure un conflit de compétences. Le dossier de l'affaire autorisait en effet la Cour à indiquer des mesures conservatoires pour sauvegarder les droits éventuels de la partie requérante à refuser l'extradition de deux de ses nationaux alors que le Conseil de sécurité vient de prendre une décision obligatoire au titre du chapitre VII de la Charte d'extrader ces deux individus.

* * *

8. Toutes les conditions me paraissent avoir été remplies pour que la Cour indique des mesures conservatoires à la demande de l'Etat requérant, en attendant de se prononcer sur le fond. Tout d'abord il n'est contesté par personne qu'il existe devant la Cour un différend d'ordre juridique portant sur des questions de droit très précises découlant de l'interprétation et de l'application de la convention de Montréal de 1971. Par ailleurs la compétence de la Cour est établie sur la base de l'article 14, paragraphe 1, de ladite convention. Cet article subordonne la saisine de la Cour à une première condition, celle des négociations préalables entre les parties. Elle est parfaitement remplie. L'analyse que j'ai rapidement esquissée ci-dessus au sujet de la dualité et de la non-identité des différends présentés parallèlement à la Cour et au Conseil de sécurité montre que la négociation recherchée pour régler la question de l'extradition était par nature et par essence à jamais inopérante. Dès lors que la Libye refusait l'extradition de ses ressortissants et proposait d'autres solutions de rechange (remise des deux suspects soit aux Nations Unies ou à la Ligue arabe, soit aux autorités judiciaires d'un pays tiers, ou à une juridiction internationale judiciaire ou arbitrale, alors que les Etats-Unis et le Royaume-Uni n'offraient à la Libye que le choix entre une extradition non négociable par principe et des sanctions du Conseil de sécurité), il apparaissait à l'évidence que la notion même de négociation ne pouvait trouver sa place dans un tel contexte. La jurisprudence de la devancière de la Cour est à cet égard éclairante:

*basis of the 1971 Montreal Convention and international law in general.* The risk thus arose of the extradition question receiving two contradictory solutions, one legal, the other political, and of an inconsistency between the decision of the Court and that of the Security Council.

7. Such an inconsistency between the decisions of two United Nations organs would be a matter of serious concern. For it is as a rule not the Court's role to exercise appellate jurisdiction in respect of decisions taken by the Security Council in the fulfilment of its fundamental mission of maintaining international peace and security, no more than it is the role of the Security Council to take the place of the Court, thereby impairing the integrity of its international judicial function. But, at this stage of provisional measures requested by Libya, the present case compels us to confront this possibility of inconsistent decisions inasmuch as one of the Security Council's demands creates a "grey area" in which powers may overlap and a jurisdictional conflict comes into being. For the facts of this case give the Court the power to indicate provisional measures to preserve the possible right of the Applicant to refuse the extradition of two of its nationals, whereas the Security Council has just taken a decision that is mandatory under Chapter VII of the Charter calling for the extradition of these two individuals.

* * *

8. All the necessary conditions appear to me to have been fulfilled in order that the Court should have the power to indicate provisional measures at the request of the Applicant, pending a decision on the merits. First of all, no one doubts that the Court has before it a legal dispute concerning very precise questions of law arising from the interpretation and application of the 1971 Montreal Convention. Moreover the Court's competence is established on the basis of Article 14, paragraph 1, of that Convention. This Article subjects the submission of the matter to the Court to an initial requirement, namely, that prior negotiations between the Parties should have taken place. This requirement has been satisfied fully. The brief analysis I made earlier of the duality and non-identity of the disputes submitted *pari passu* to the Court and the Security Council shows that the negotiations sought with a view to settling the question of the extradition were essentially and in view of their nature destined never to become a reality. Since Libya refused to extradite its nationals and proposed substitute solutions (surrender of the two suspects to the United Nations, to the Arab League, to the judicial authorities of a third country, or to an international judicial or arbitral body, whereas the United Kingdom and the United States only offered Libya the choice between an extradition that as a matter of principle was not negotiable or the adoption of sanctions by the Security Council), it was obvious that the very notion of a negotiating process was meaningless in such a context. The case-law of the Court's predecessor is enlightening in this regard:

> « Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches ; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; cette conversation a pu être très courte : tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que *le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique.* » (*Concessions Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 13.)

C'est aussi la jurisprudence de la présente Cour telle qu'elle se dégage de l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, et de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*.

9. L'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 subordonne la saisine de la Cour à une seconde condition préalable qui aurait imposé à la Libye d'attendre l'écoulement d'un délai de six mois au cours duquel elle devait chercher un règlement du différend par la voie de l'arbitrage. Cette condition en l'espèce ne fait pas obstacle à la compétence de la Cour, pour plusieurs raisons. Tout d'abord lorsque, faisant réponse à la demande d'arbitrage formulée par la Libye, le représentant permanent du Royaume-Uni auprès des Nations Unies a déclaré qu'elle n'avait « aucune pertinence », cela signifie à l'évidence que le choix fait par les Etats-Unis et le Royaume-Uni de saisir le Conseil de sécurité en vue d'obtenir de lui une solution politique ne laisse d'emblée aucune place à une solution arbitrale. La demande d'arbitrage apparaissait dès lors comme foncièrement inappropriée et incompatible avec le traitement politique attendu du Conseil de sécurité et d'ailleurs intervenu effectivement. En conséquence la voie de l'arbitrage était par hypothèse et par principe exclue, quelle qu'ait pu être la durée de l'attente de la Libye. Le délai de six mois était tout à fait inopérant en tant que non cohérent avec le type de règlement politique retenu par les deux Etats défendeurs, dès lors qu'ils ont préféré le recours au Conseil de sécurité en janvier dernier. La déclaration de « non pertinence » de l'arbitrage signifie plus qu'un simple rejet de celui-ci par le Royaume-Uni, une affirmation péremptoire d'incompatibilité par nature entre la voie de l'arbitrage demandé et celle de la solution politique assortie de sanctions recherchée au niveau du Conseil de sécurité. Et le fait que la Libye ait fait par la suite des propositions nouvelles autres que l'arbitrage est moins le signe d'une certaine inconstance que l'élément témoin de l'impossibilité de l'arbitrage, dont elle a ainsi pris acte. Par ailleurs l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 énonce que c'est « *dans* les six mois » qui suivent la date de la demande d'arbitrage que la Cour peut être saisie à la diligence de l'une des parties. Cela signifie qu'il n'y a pas lieu d'attendre le complet écoulement de ce délai, mais tout au contraire qu'il est possible de saisir la Cour « pendant » cette période de six mois, ou « à l'intérieur » ou « au cours » de ce délai et jamais au-delà. La Libye est donc recevable à saisir la

"Negotiations do not of necessity always presuppose a more or less lengthy series of notes and dispatches; it may suffice that a discussion should have been commenced, and this discussion may have been very short; this will be the case if a dead lock is reached, or if finally a point is reached at which one of the Parties definitely declares himself unable, or refuses, to give way, and there can therefore be no doubt that *the dispute cannot be settled by diplomatic negotiation.*" (*Mavrommatis Palestine Concessions, P.C.I.J., Series A, No. 2,* p. 13.)

This view is shared by the present Court, as shown by its relevant holdings in the *Diplomatic and Consular Staff in Tehran* and the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* cases.

9. Article 14, paragraph 1, of the 1971 Montreal Convention subjects the possibility of seising the Court to the fulfilment of a second and prior requirement, by virtue of which Libya would have had to await the expiration of a six-month time-limit during which it had to seek a settlement of the dispute by means of arbitration. There are several reasons why in the present case this requirement does not stand in the way of the Court being seised. It should first be noted that in response to the request for arbitration made by Libya the Permanent Representative of the United Kingdom to the United Nations stated that that request was "not relevant", since this makes it obvious that the decision by the United Kingdom and the United States to bring the matter to the Security Council so as to obtain from it a political solution foreclosed, from the outset, any possibility of an arbitral solution. The request for arbitration therefore appeared to be fundamentally inappropriate and inconsistent with the political measures which the Security Council was expected to take and were later taken. Accordingly arbitration was inherently and as a matter of principle ruled out, no matter how long Libya were to wait. The six-month time-limit was altogether meaningless inasmuch as it was inconsistent with the type of political settlement chosen by the two Respondent States, seeing that they opted for submission of the matter to the Security Council last January. The United Kingdom's characterization of arbitration as "not relevant" is not merely a rejection of this mode of settlement, but a categorical assertion of the inherent incompatibility between the arbitration requested and the political solution involving sanctions that was expected from the Security Council. And the fact that Libya subsequently made new proposals other than arbitration is less a sign of a certain inconsistency than an indication of the impossibility of arbitration, an impossibility of which Libya thus took note. Moreover Article 14, paragraph 1, of the 1971 Montreal Convention provides that it is "*within* six months" following the date of the request for arbitration that the Court may be seised at the instance of either one of the Parties. This means that it is not necessary to wait until this time-limit has expired completely, but that, on the contrary, it is possible to seise the Court "during" this six-month period, or "within" or "in

Cour à tout moment avant l'épuisement du délai de six mois. Ainsi la condition *ratione temporis* prévue à la convention s'interprète en faveur de la Libye tant par exégèse du texte que par référence à son esprit et à sa finalité d'une part et au contexte de la présente affaire d'autre part. Et, pour reprendre une formule dans laquelle se posait aussi une question de délai pour convenir d'un arbitrage,

> « il tombe sous le sens qu'il ne faut pas y voir une condition préalable à l'applicabilité de la disposition précise et catégorique [d'un article d'un traité] qui prévoit la compétence obligatoire de la Cour » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 25, par. 48).

10. Reste la compétence *ratione personae*. Il a été soutenu que la convention de Montréal de 1971 ne donnerait pas compétence à la Cour en l'espèce du fait que l'on serait ici en présence d'une affaire de terrorisme d'Etat et non d'actes d'individus. Cette allégation appelle une réponse à trois niveaux différents. Tout d'abord l'article premier de la convention de Montréal de 1971 ne peut laisser subsister aucun doute dans la mesure où il vise « toute personne » qui commettrait certains « actes » qualifiés d'« infraction pénale ». Cela signifie que la convention s'applique très largement à « toute » personne, qu'elle agisse pour son propre compte, ou au nom d'une quelconque organisation ou encore sur ordre d'un Etat. Tout au plus, si la personne a commis l'infraction en qualité d'organe d'un Etat, la convention pourrait se révéler, non pas inapplicable, mais plutôt inefficace dans la mesure où l'Etat qui choisirait de ne pas extrader mais de faire juger les suspects par ses propres tribunaux se jugerait lui-même, ce qui, on s'en doute bien, ne serait pas une solution satisfaisante. En second lieu, et comme on l'avait déjà vu, la question de la responsabilité internationale de l'Etat pour des actes illicites de cette nature a été confiée au Conseil de sécurité et ne constitue pas du tout le fond du différend soumis à la Cour concernant l'existence ou non d'une obligation internationale d'extrader des nationaux. En troisième lieu, et en tout état de cause, il importe de ne pas perdre de vue la nature de la phase actuelle de la procédure et de savoir que

> « lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant de décider si elle indiquera ou non de telles mesures, de parvenir à une conclusion définitive sur sa compétence au fond ... mais qu'elle ne doit cependant indiquer de telles mesures que si les dispositions invoquées par le requérant paraissent constituer *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984*, p. 179, par. 24).

Tel est bien le cas en l'espèce et la Cour est compétente *prima facie*.

the course of" the period and never after its expiration. Libya is accordingly entitled to apply to the Court at any time prior to the expiration of the six-month time-limit. Thus the *ratione temporis* requirement laid down in the Convention should be interpreted in favour of Libya, both at the level of a literal interpretation of the text and by reference to its spirit and its purpose, on the one hand, and the context of this case, on the other. And, to borrow a passage that also dealt with a question of time-limit in connection with an agreement to arbitrate,

> "the terms of Articles II and III . . . make it crystal clear that they are not to be understood as laying down a precondition of the applicability of the precise and categorical provision [of an article of a treaty] establishing the compulsory jurisdiction of the Court" (*I.C.J. Reports 1980*, p. 25, para. 48).

10. There remains to be discussed the question of competence *ratione personae*. It has been contended that the 1971 Montreal Convention does not confer jurisdiction on the Court in this case since what we have here is not the actions of individuals but an instance of State terrorism. This contention calls for an answer at three different levels. In the first place, Article 1 of the 1971 Montreal Convention removes all doubt on this score to the extent that it refers to "any person" committing certain "acts" characterized as "offences". This means that the Convention applies very broadly to "any" person, whether that person acts on his own account or on behalf of any organization or on the instructions of a State. The most that can be said is that if the person that committed the offence acted as the organ of a State, the Convention could prove to be, not inapplicable, but rather ineffectual to the extent that the State that would opt not for extraditing but for prosecuting the suspects itself, before its own courts, would be judging itself, which, obviously, would not be a satisfactory solution. In the second place, and as has already been pointed out, the question of international responsibility of the State for unlawful acts of this nature has been entrusted to the Security Council and does not by any means constitute the substance of the dispute submitted to the Court concerning the existence or otherwise of an international obligation to extradite nationals. Thirdly, and in any event, it is important not to overlook the nature of the present phase of the proceedings and to note that

> "on a request for provisional measures the Court need not, before deciding whether or not to indicate them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case . . ., yet it ought not to indicate such measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Order of 10 May 1984, I.C.J. Reports 1984*, p. 179, para. 24).

Such is the case here and the Court is prima facie competent.

11. Bien entendu la Cour ne peut ici exercer sa compétence et indiquer des mesures conservatoires, en vertu de l'article 41 de son Statut, que si elle estime pour autant que les circonstances l'exigent pour sauvegarder les droits de chacune des Parties. Il importe donc d'identifier les droits susceptibles d'être protégés. Il a été soutenu à ce sujet que de tels droits sont inexistants ou illusoires, ou en tout cas insuffisamment déterminés du fait de l'imprécision de la requête. Je ne peux être de cet avis. Dans ses conclusions finales, la Libye a présenté deux séries de demandes, les unes tendant à obtenir que les Etats-Unis et le Royaume-Uni s'abstiennent d'exercer des moyens de coercition pour forcer la Libye à extrader ses propres nationaux, les autres tendant à protéger les droits de la Libye en ce qui concerne les instances introduites par ses requêtes. Les droits dont la Libye demande la protection par des mesures conservatoires sont d'abord des droits conventionnels que l'on doit reconnaître *prima facie* au demandeur comme à toutes les parties liées par la convention de Montréal de 1971. Il s'agit principalement du droit du demandeur d'établir sa propre compétence sur les auteurs présumés de l'attentat (article 5, paragraphe 2, de la convention); du droit d'appliquer la loi libyenne au procès de ces suspects (art. 5, par. 3); du droit de soumettre l'affaire à ses propres juridictions pénales (art. 7); du droit, assorti de son interface obligationnelle, d'accorder toutes les garanties judiciaires aux auteurs présumés et de les protéger des jugements hâtifs de l'opinion ou des *mass media*; du droit enfin de réclamer et d'obtenir la coopération et l'entraide judiciaires des autres Etats intéressés (art. 11). Les droits à sauvegarder sont en second lieu les droits que le demandeur peut tirer comme tout autre Etat soit de la Charte des Nations Unies soit du droit international général (respect de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'indépendance politique de l'Etat, non-recours à la menace ou à l'emploi de la force).

12. Il s'agit de droits qui ne sont ni inexistants, ni illusoires, ni indéterminés. L'article 7 de la convention de Montréal de 1971 qui a le plus prêté à discussion, et qui se trouve au cœur de la requête libyenne, impose impérativement à tout Etat partie à la convention soit d'extrader, soit de faire poursuivre par ses tribunaux les auteurs présumés de l'infraction, conformément à l'option traditionnellement ouverte par la maxime *aut dedere aut judicare*. Sans aborder le fond, on sait qu'il n'existe en droit international aucune norme qui interdise ou, à l'inverse, qui impose l'extradition de nationaux. Ce que le droit conventionnel de Montréal se limite à faire, en complétant ainsi le droit international général, c'est d'une part de renvoyer aux différents droits nationaux, mais d'autre part de prescrire aux Etats une «obligation de faire», conformément à leur droit interne, c'est-à-dire soit d'extrader, soit de faire poursuivre par leurs tribunaux. Cette option est valable aujourd'hui sinon en droit international général, du moins entre tous les Etats parties à la convention de Montréal de 1971. Il a été alors soutenu que le droit à protéger ici est illusoire, puisqu'il s'agirait plutôt d'une obligation. Mais l'Etat ne serait-il donc pas autorisé à revendiquer le droit, fondamentalement dérivé de sa souveraineté, de ne pas être entravé dans l'accomplissement de son devoir international? Par

11. Needless to say, the Court may exercise jurisdiction in this case and indicate provisional measures, by virtue of Article 41 of its Statute, only if it considers that the circumstances so require in order that the rights of each of the Parties be preserved. It is therefore important that the rights capable of being protected should be identified. It has been maintained in this regard that such rights are non-existent or illusory or at any rate, given the imprecision of the request, insufficiently determined. I cannot share this view. In its final submissions, Libya presented two series of requests; one sought an injunction against the United Kingdom and the United States in order that they abstain from coercing Libya into extraditing its nationals, while the other sought to protect the rights of Libya in connection with the proceedings instituted by its Applications. The rights whose protection by means of provisional measures Libya is requesting are, in the first place, treaty rights which prima facie the Applicant is entitled to exercise just as much as any other party to the 1971 Montreal Convention. These rights are primarily the one the Applicant has to establish its jurisdiction over the alleged perpetrators of the bombing (Art. 5, para. 2, of the Convention); the right to apply Libyan law to the prosecution of the suspects (Art. 5, para. 3); the right to submit the case to its own criminal courts (Art. 7); the right, coupled with the corresponding obligations, to grant every procedural safeguard to the alleged perpetrators and protect them from the hasty judgments of public opinion or the mass media; the right, finally, to claim and obtain co-operation and judicial assistance from the other States concerned (Art. 11). The rights to be protected are, in the second place, those that the Applicant, as well as any other State, derives from the United Nations Charter or general international law (respect for the sovereignty, the territorial integrity, the political independence of the State, non-recourse to the threat or the use of force).

12. The rights in question are neither non-existent, nor illusory, nor indeterminate. Article 7 of the 1971 Montreal Convention, the provision that gave rise to the most discussion and is at the heart of the Libyan Application, categorically imposes on every State party to the Convention the obligation either to extradite or to prosecute before its courts the alleged perpetrators of an offence, in keeping with the traditional option to which the maxim *aut dedere aut judicare* refers. Without entering into the merits of the case, I would point out that, as is well known, there does not exist in international law any rule that prohibits, or, on the contrary, imposes the extradition of nationals. All that the régime laid down by the Montreal Convention does is to complement general international law by, on the one hand, rendering the various national laws applicable and, on the other hand, imposing on States an "obligation to take action", in accordance with their internal law, by either extraditing or arranging for prosecution before their own courts. This option is now valid, if not under general international law, at least between all the States parties to the 1971 Montreal Convention. This being so, it has been contended that the right to be protected here is illusory, since what we are dealing with is rather an obligation. But could it possibly be that a State is not authorized to claim

ailleurs, il a été soutenu que la convention de Montréal de 1971 ne confère à un Etat partie aucun droit au titre de l'article 7 qu'il n'ait déjà au titre du droit international général, de sorte que, même si la convention de Montréal de 1971 n'existait pas ou si la Libye ne l'avait pas ratifiée, cet Etat resterait libre de refuser l'extradition en vertu du droit international. De cette observation exacte il a été tiré une conclusion erronée, à savoir que le droit conventionnel à protéger serait inexistant, ou illusoire, car l'article 7 ne confère pas là un droit supplémentaire à l'Etat. Mais comment comprendre qu'un droit reconnu par le droit international général et confirmé par une convention internationale viendrait à perdre toute existence et tout bénéfice à sa sauvegarde du seul fait de sa confirmation dont on aurait pu penser qu'elle le renforcerait? A la base du raisonnement il y a en vérité l'affirmation implicite que dans cette affaire la Cour ne pourrait appliquer que la convention de Montréal de 1971 à l'exclusion du droit international général, alors même que de toute évidence son Statut et sa mission générale lui en imposent spontanément l'application.

13. La Cour n'indique de mesures conservatoires que pour autant que les droits reconnus *prima facie* sont menacés de disparaître. En l'espèce il ne paraît pas nécessaire de s'apesantir longuement sur le caractère irréparable du préjudice qui résulterait de la disparition de ces droits avant le prononcé de la Cour. Si l'Etat requérant subit des mesures de contrainte, de quelque nature qu'elles soient, en vue de consentir à extrader ses nationaux, alors que des dispositions expresses de sa constitution ou de ses lois le lui interdisent, cela peut-il signifier autre chose qu'il aura été obligé de renoncer à un droit reconnu *prima facie* et qu'on l'aura contraint à violer sa propre législation? Il est donc clair que si ce droit n'est pas protégé par des mesures conservatoires l'hypothèse d'un risque de sa disparition pure et simple ne saurait être écartée, de sorte que, de ce point de vue, le préjudice serait irréparable en ce que ce droit perdu ne saurait être après coup reconstitué. La menace de disparition de ce droit était si réelle qu'elle s'est réalisée ensuite avec l'adoption de la résolution 748 (1992) qui l'a effectivement aboli!

14. Quant à la question de l'urgence, autre élément dont la jurisprudence de la Cour tient traditionnellement compte pour se prononcer sur l'opportunité d'indiquer des mesures conservatoires, il est tout simplement manifeste qu'en l'espèce cette urgence existe. Il est demandé à la Libye de répondre «immédiatement», ou «sans le moindre délai» aux demandes des deux Etats défendeurs, notamment en ce qui concerne l'extradition de ses deux ressortissants.

15. En conséquence de tout ce qui précède, je suis parvenu à la conclusion que toutes les conditions sont réunies en l'espèce pour que la Cour indique des mesures conservatoires. Ce pouvoir que la Cour tient de l'article 41 de son Statut est certes tout à fait discrétionnaire et la Cour doit se livrer à une libre évaluation des «circonstances» pour savoir si celles-ci

the right, which it derives, fundamentally, from its sovereignty, not to be hindered in the fulfilment of its international duty? Furthermore, it has been maintained that the 1971 Montreal Convention does not confer on a State party any right under Article 7 that it does not already possess by virtue of general international law, so that even if the 1971 Montreal Convention did not exist or Libya had not become a party to it Libya would remain free to deny extradition by virtue of international law. From this observation, which is correct, an erroneous conclusion has been drawn, namely, that the treaty right to be protected is non-existent, or illusory, inasmuch as Article 7 does not confer an additional right on a State. But is it conceivable that a right recognized by general international law and confirmed by an international convention would cease to exist altogether and no longer be entitled to protection as a result merely of its confirmation, which, on the contrary, would, it appears, strengthen it? In truth, this line of reasoning is based on the implicit view that in this case the Court could only apply the 1971 Montreal Convention, to the exclusion of general international law, whereas, obviously, the Court's Statute and its general mission spontaneously oblige it to apply that law.

13. The Court indicates provisional measures only to the extent that the rights recognized prima facie are threatened with disappearance. In the present case it does not appear necessary to dwell at great length on the irreparable nature of the prejudice that would result from the disappearance of these rights before the Court's decision on the merits. If the Applicant State is subjected to coercive measures, irrespective of their nature, with a view to bringing about its consent to the extradition of its nationals, notwithstanding that express provisions of its constitution or its laws prohibit it from doing so, can this mean anything other than that it has been compelled to waive a right recognized prima facie and that it has been forced to violate its own legislation? It is therefore clear that if this right is not protected by provisional measures, the possibility that it may disappear purely and simply cannot be rejected, so that, from this viewpoint, the prejudice would be irreparable in that the right that has been lost could not thereafter be restored. The threat of disappearance of this right was so real that it subsequently became a reality with the adoption of resolution 748 (1992), which in effect put an end to it!

14. As regards the question of urgency, which is another element the case-law of the Court traditionally takes into account in deciding whether or not to indicate provisional measures, it is abundantly clear that this urgency does exist in the case in point. Libya is asked to reply "immediately", or "without any further delay" to the requests of the two Respondent States, particularly as regards the extradition of its nationals.

15. On the basis of all the foregoing, I have reached the conclusion that all the conditions exist in the present case for the Court to indicate provisional measures. There is no doubt that this power, which the Court enjoys under Article 41 of its Statute, is wholly discretionary and that the Court must undertake an independent assessment of the "circumstances" in

«exigent» l'indication de mesures conservatoires. Mais cet examen est tout sauf arbitraire. Si la jurisprudence a progressivement dégagé les critères et conditions à remplir c'est précisément la preuve que son appréciation n'a pas ce caractère imprévisible et subjectif.

Et à supposer que les demandes de l'Etat requérant puissent encore paraître imprécises, il appartient à la Cour d'indiquer telles mesures conservatoires qui lui paraîtraient plus précises et plus conformes aux exigences de l'affaire et aux nécessités des circonstances. L'article 75, paragraphe 2, du Règlement de la Cour autorise celle-ci à «indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la partie même dont émane la demande». Cet article ouvre donc à la Cour des possibilités très larges qui auraient même pu aller en la circonstance jusqu'à prescrire à l'Etat demandeur de placer les deux auteurs présumés de l'infraction sous l'autorité et la garde provisoires d'un Etat tiers, d'une organisation internationale ou régionale, ou même, pourquoi pas, sous l'autorité de la Cour...

* * *

16. La Cour n'a pas prescrit toutes mesures conservatoires que l'examen du dossier aurait dû, à mon avis, lui dicter et c'est pourquoi je reste réservé, bien à regret, à l'égard de sa décision. Il est vrai que le différend d'ordre juridique relatif à l'extradition et dont la Cour est saisie se trouve en relation avec un autre différend, traité politiquement par le Conseil de sécurité, et relatif plus largement à la responsabilité internationale de l'Etat demandeur. Et aux paragraphes 6 et 7 de la présente opinion je relevais l'existence d'un chevauchement ou d'une «zone grise» entre les compétences respectives du Conseil de sécurité et de la Cour internationale de Justice, dès lors que le Conseil a estimé nécessaire d'inclure dans ses demandes à la Libye celle de l'extradition dont la Cour s'occupe également. De fait les deux ordonnances de la Cour se bornent à prendre en compte la résolution 748 du 31 mars 1992 du Conseil de sécurité qui édicte des sanctions prenant effet le 15 avril contre l'Etat demandeur s'il n'a pas, entre autres choses, extradé ses deux ressortissants. Ainsi les deux ordonnances contiennent chacune un dispositif qui n'est rien d'autre qu'un rejet de la demande de mesures conservatoires. Ce rejet ne paraît pas découler des mérites propres du dossier et de la valeur intrinsèque de la requête, mais plutôt de considérations et de décisions extérieures au dossier, ce qui pourrait poser le problème de l'intégrité de la fonction judiciaire. Les deux ordonnances ne paraissent pas être l'expression du pouvoir discrétionnaire qu'a la Cour de renoncer éventuellement à indiquer des mesures conservatoires; elles sont au contraire le résultat d'un pouvoir «lié» par une décision du Conseil de sécurité qui a porté, entre autres objets, sur l'objet même du différend d'ordre juridique soumis à la Cour.

* * *

order to ascertain whether they "require" the indication of provisional measures. But this examination is anything but arbitrary. If the case-law has gradually established the criteria and conditions which have to be fulfilled, here is the very proof that its appreciation does not possess this unpredictable and subjective character.

And even supposing the requests of the Applicant State still seemed imprecise, it is for the Court to indicate such provisional measures as it may deem to be more precise and more in conformity with the requirements of the case and the needs of the circumstances. Article 75, paragraph 2, of the Rules of Court authorizes the Court to "indicate measures that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request". This Article therefore gives to the Court very broad scope, which, in this case, might even have extended to ordering the Applicant State to place the two presumed authors of the offence under the provisional authority and custody of a third State, of an international or regional organization, or even, why not, under the authority of the Court . . .

* * *

16. The Court has not ordered any of the provisional measures that the examination of the case should, in my view, have dictated to it and this is why, regretfully, I continue to have reservations about its decision. It is true that the legal dispute concerning extradition and of which the Court is seised is related to another dispute, dealt with politically by the Security Council, and relating in a broader sense to the international responsibility of the Applicant State. And in paragraphs 6 and 7 of this opinion, I pointed to the existence of an overlapping or "grey area" between the respective competences of the Security Council and the International Court of Justice, since the Council found it necessary to include in its requests to Libya a request for extradition, with which the Court is also dealing. In fact, the two Orders of the Court are limited to taking account of Security Council resolution 748 of 31 March 1992, which lays down sanctions taking effect against the Applicant State on 15 April if it has not, *inter alia*, extradited its two nationals. Hence, each of the two Orders contains an operative paragraph which is nothing more than a rejection of the request for provisional measures. This rejection does not appear to stem from the actual merits of the case and the intrinsic value of the Application, but rather from considerations and decisions external to the case, which could pose the problem of the integrity of the legal function. The two Orders do not appear to be an expression of the Court's discretionary power to refrain from indicating provisional measures; on the contrary, they are a result of a power "constrained" by a decision of the Security Council which, among other things, concerned the very object of the legal dispute submitted to the Court.

* * *

17. Un point de procédure doit d'abord être évoqué. Dans le traitement politique que le Conseil de sécurité était parfaitement en droit de donner à l'affaire plus large de la responsabilité internationale d'un Etat, le Conseil a adopté une résolution 731 du 21 janvier 1992 au titre du chapitre VI de la Charte et une résolution 748 du 31 mars 1992 au titre du chapitre VII. Il importe de savoir comment ces résolutions se situent par rapport au différend d'ordre juridique soumis à la Cour. Lorsque celle-ci fut saisie des requêtes libyennes le 3 mars, la première résolution 731 (1992) était intervenue et les parties en avaient largement débattu devant la Cour. Par contre la résolution 748 du 31 mars 1992 était hors dossier parce qu'elle n'avait pas encore d'existence juridique lorsque les débats furent clos devant la Cour le 28 mars 1992. Une résolution obligatoire de cette importance, notifiée à tous les Etats et opposable à chacun d'entre eux était naturellement connue d'eux. Mais une chose est de connaître et même d'exécuter cette résolution, et autre chose est de la « faire valoir » devant une juridiction internationale. Faute d'une démarche procédurale formelle (et contradictoire) des Parties au différend, la Cour n'était pas obligée, semble-t-il, de tenir compte d'une résolution intervenue après la clôture des débats et de l'appliquer, en quelque sorte rétroactivement, au dossier qui lui avait été soumis. Néanmoins la Cour a jugé meilleur de prendre elle-même l'initiative de recueillir les observations des Parties sur ce point, en cours de délibéré. Quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir sur le bien-fondé de cette procédure, le fait est que la résolution 748 (1992), postérieure aux débats de la Cour, est entrée dans son prétoire.

* * *

18. C'est à juste titre, semble-t-il, que la Cour ne s'est à aucun moment laissé entraîner à se prononcer sur la validité du traitement que le Conseil de sécurité avait entendu donner à l'affaire de la responsabilité internationale d'un Etat pour activités terroristes, qui est plus large que le différend ici. Sans même avoir à évoquer le délicat problème de la compétence éventuelle de la Cour en matière de contentieux de la légalité des décisions du Conseil de sécurité, et sans même avoir à se souvenir qu'en tout état de cause l'exercice de cette éventuelle compétence serait prématuré dans la phase actuelle de demande en indication de mesures conservatoires, il suffit de ne pas perdre de vue que la Cour n'a nullement été saisie de ce vaste différend porté devant le Conseil de sécurité. La Cour s'est donc interdit à bon droit de contrôler le Conseil de sécurité dans son pouvoir exclusif d'appliquer à cette affaire un traitement politique, c'est-à-dire échappant aux normes et procédures applicables dans une institution judiciaire comme la Cour. Celle-ci, ne pouvant oublier, ni qu'elle n'est pas saisie, ni qu'elle se trouve, de surcroît, dans une phase où elle s'interdit de trancher au fond, ne peut pas appliquer ses critères juridiques pour apprécier en quoi que ce soit la légalité de ce traitement politique, même si l'on

17. A procedural point needs to be made at the outset. Within the context of the political approach that the Security Council was perfectly entitled to adopt in dealing with the wider case of the international responsibility of a State, the Council adopted resolution 731 of 21 January 1992 under Chapter VI of the Charter and resolution 748 of 31 March 1992 under Chapter VII. It is important to establish the relationship between these resolutions and the legal dispute submitted to the Court. When the Court was seised of the Libyan Applications on 3 March, resolution 731 (1992), the first one, had already been adopted and the Parties had discussed it at length before the Court. Resolution 748 of 31 March 1992, on the other hand, was outside the purview of the case since it did not yet have any legal existence when the proceedings before the Court came to an end on 28 March 1992. A binding resolution of such importance, which had been notified to all States and was opposable to each of them, was naturally known to them. But it is one thing to know of that resolution and even to implement it, and another to "rely" on it before an international court. Unless formal (and adversary) procedures were instituted by the Parties to the dispute, the Court, it would appear, was not obliged to take into account a resolution passed after the closure of the proceedings and to apply it, retroactively as it were, to the case which had been submitted to it. The Court nevertheless deemed it better itself to take the initiative of eliciting the observations of the Parties on this point, during the deliberations. Regardless of the opinion one may have on the merits of this procedure, the fact is that resolution 748 (1992), which was adopted subsequent to the closure of the oral proceedings before the Court, was considered by it.

* * *

18. It seems that the Court was right not to allow itself at any time to be tempted to pronounce on the validity of the way the Security Council had intended to deal with the case of the international responsibility of a State for terrorist activities, which is wider than the dispute here. Leaving aside the thorny problem of the possible jurisdiction of the Court as regards contentious proceedings on the legality of the decisions of the Security Council, and also the fact that, in any case, the exercise of this possible jurisdiction would be premature at the present stage of a request for the indication of provisional measures, all that needs to be borne in mind is that the Court has not been seised of this vast dispute, brought before the Security Council. The Court was therefore right to refrain from reviewing the exercise by the Security Council of its exclusive power to deal with this case politically, that is to say, without regard to the norms and procedures applicable in a judicial institution such as the Court. Since the Court is unable to forget that it has not been seised, or, moreover, that it finds itself at a stage where it is refraining from dealing with the merits, it cannot apply its judicial criteria in order to assess in any way the legality of this political way of dealing with the matter, even if the view is held that at least

est d'avis qu'au moins deux faits devaient inviter le Conseil de sécurité à une particulière prudence avant de condamner l'Etat libyen: d'une part l'enquête policière semblait avoir longtemps hésité entre diverses autres pistes et d'autre part la résolution 41/38 du 20 novembre 1986 de l'Assemblée générale avait mis après coup hors de cause l'Etat libyen pour des actes illicites qui lui valurent cependant en 1986 le bombardement de son territoire à Tripoli et à Benghazi.

19. Il reste que la Cour a refusé, de manière irréprochable, de suivre une des Parties dans la critique de l'action du Conseil de sécurité qui n'avait pas songé à demander un avis consultatif à la Cour susceptible de l'éclairer avant d'adopter la résolution 731 du 21 janvier 1992. On peut regretter cette abstention du Conseil, mais aucune disposition de la Charte ne fait hélas! de la consultation de la Cour un acte obligatoire. Tout a montré au contraire que le Conseil entendait appliquer de bout en bout un traitement politique à une affaire politique, alors que

> «la Cour ... a conçu sa compétence en matière consultative comme une fonction judiciaire et, dans l'exercice de cette compétence, elle s'est tenue dans les limites propres à l'action judiciaire. Elle a agi non pas comme une «académie de juristes» mais comme une «magistrature» responsable» (Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, p. 511).

De même il n'était pas possible d'exercer un contrôle judiciaire du Conseil lorsque celui-ci, en adoptant sa résolution 731 (1992), s'était placé résolument dans le cadre du chapitre VI de la Charte relatif au règlement pacifique des différends, mais avait préféré certaines méthodes de règlement à d'autres. C'est ainsi qu'il n'a pas encouragé les Etats qui l'ont saisi à s'adresser à la Cour, alors même que l'article 36, paragraphe 3, de la Charte lui faisait, semble-t-il, un certain devoir de

> «tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour».

20. De même, on ne voyait pas comment le Conseil de sécurité pouvait être censuré pour être passé du chapitre VI avec la résolution 731 (1992) au chapitre VII avec la résolution 748 (1992) et pour avoir ainsi qualifié discrétionnairement une situation comme susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales. L'on sait cependant que dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* certains juges s'étaient élevés contre la manière dont le Conseil de sécurité a exercé son pouvoir discrétionnaire de traiter une «situation ... en relation avec le maintien de la paix et de la sécurité internationales» (*C.I.J. Recueil 1971*, opinion dissidente de M. Gros, p. 340, par. 34):

two facts should have prompted the Security Council to be especially circumspect about condemning Libya: on the one hand, the police enquiry seemed to have hesitated for a long time between a number of other avenues and, on the other hand, General Assembly resolution 41/38 of 20 November 1986 had cleared Libya, after the event, of unlawful acts for which, however, it paid in 1986 by the bombing of its territory at Tripoli and Benghazi.

19. The fact remains that the Court has refused, in a manner quite beyond reproach, to follow one of the Parties in criticizing the action of the Security Council, which had not considered requesting the Court for an Advisory Opinion that could have provided it with guidance before the adoption of resolution 731 of 21 January 1992. The fact that the Council refrained from doing this may be regrettable, but there is, alas, no provision in the Charter making it mandatory to consult the Court. On the contrary, everything indicated that the Council intended throughout to deal politically with a political case, whereas

> "the Court . . . has conceived of its advisory jurisdiction as a judicial function, and in its exercise of this jurisdiction it has kept within the limits which characterize judicial action. It has acted not as an 'academy of jurists' but as a responsible 'magistrature'" (Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, p. 511).

By the same token, it was not possible to exercise a judicial review of the Council's action when, by adopting its resolution 731 (1992), it had placed itself firmly within the bounds of Chapter VI of the Charter relating to the peaceful settlement of disputes, but had shown a preference for certain methods of settlement over others. Thus, it did not encourage the States which had seised it to refer the matter to the Court, whereas Article 36, paragraph 3, of the Charter apparently imposed upon it a certain duty to

> "take into consideration that legal disputes should as a general rule be referred by the parties to the International Court of Justice in accordance with the provisions of the Statute of the Court".

20. Similarly, it is hard to see how the Security Council could be censured for having moved from Chapter VI, under which resolution 731 (1992) was adopted, to Chapter VII, the basis of resolution 748 (1992), thus discretionarily characterizing a situation as likely to threaten international peace and security. However, we know that, in the case of the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, certain judges had objected to the way the Security Council had exercised its discretionary power to deal with a "situation . . . under the head of the maintenance of international peace and security" (*I.C.J. Reports 1971*, dissenting opinion of Judge Gros, p. 340, para. 34):

> « c'est une nouvelle tentative pour modifier les principes de la Charte sur les pouvoirs reconnus par les Etats aux organes qu'ils instituèrent. Il ne suffit pas de dire qu'une affaire a un « écho » sur le maintien de la paix pour que le Conseil de sécurité se transforme en gouvernement mondial. »

De même un autre juge déclarait en la même affaire, à propos de l'article 24 de la Charte, que celui-ci

> « ne limite pas les *cas* où le Conseil de sécurité peut agir pour assurer le maintien de la paix et de la sécurité, étant entendu que la menace invoquée ne doit être ni une simple fiction ni un prétexte » (*C.I.J. Recueil 1971*, opinion dissidente de sir Gerald Fitzmaurice, p. 293, par. 112).

Et le même juge ajoutait plus loin que certaines

> « limitations aux pouvoirs du Conseil de sécurité sont nécessaires car il n'est que trop facile de présenter une situation internationale qui fait l'objet de vives controverses comme impliquant une menace latente contre la paix et la sécurité, même si elle est trop éloignée pour paraître authentique. Sans ces limitations, les fonctions du Conseil de sécurité pourraient être utilisées à des fins qui n'ont jamais été prévues à l'origine... [I]l n'existait aucune menace contre la paix ou la sécurité autre que celle qui pouvait être suscitée artificiellement et comme prétexte à atteindre des objectifs inavoués. » (*Ibid.*, p. 294, par. 116.)

21. Ces opinions apparurent au moment où la Cour devait débattre des conséquences attachées à la révocation du mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie, décidée par l'Assemblée générale et « confirmée » par le Conseil de sécurité. Ce qui importe ici n'est pas bien entendu le cas en lui-même, mais le débat, symptomatique et actuel, qui s'est instauré sur *les limites* susceptibles d'être assignées à l'action du Conseil de sécurité et sur le souci exprimé par certains juges d'éviter qu'« il excède ses pouvoirs » (*ibid.*, opinion dissidente Fitzmaurice, p. 295, par. 116 *in fine*). D'une manière générale, la question de la validité des résolutions des organes principaux des Nations Unies au regard de la Charte et/ou du droit international a fait l'objet de nombreux travaux et de grands auteurs se sont interrogés par le passé sur la légalité de certaines d'entre elles (voir par exemple Hans Kelsen, *The Law of United Nations*, Londres, 1951, p. 195, 197 et suiv., 287 et suiv. et *passim*). Mais en la présente circonstance, comment la Cour, qui n'est pas saisie du différend plus large, peut-elle contester que le Conseil de sécurité est maître de la qualification des situations internationales et qu'il peut se placer sur le terrain du chapitre VII de la Charte, même s'il peut paraître déroutant à plus d'un que l'horrible attentat de Lockerbie est vu *aujourd'hui* comme une menace *pressante* à la paix internationale alors qu'il s'est produit *il y a plus de trois ans*?

* * *

> "that is another attempt to modify the principles of the Charter as regards the powers vested by States in the organs they instituted. To assert that a matter may have a distant repercussion on the maintenance of peace is not enough to turn the Security Council into a world government."

Another judge also stated in the same case, in relation to Article 24 of the Charter, that it

> "does not limit the *occasions* on which the Security Council can act in the preservation of peace and security, provided the threat said to be involved is not a mere figment or pretext" (*I.C.J. Reports 1971*, dissenting opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, p. 293, para. 112).

Further on, the same judge added that certain

> "limitations on the powers of the Security Council are necessary because of the all too great ease with which any acutely controversial international situation can be represented as involving a latent threat to peace and security, even where it is really too remote genuinely to constitute one. Without these limitations, the functions of the Security Council could be used for purposes never originally intended . . . [There was] no threat to peace and security other than such as might be artificially created as a pretext for the realization of ulterior purposes." (*Ibid.*, p. 294, para. 116.)

21. These opinions appeared at a time when the Court was to discuss the consequences of the termination of South Africa's mandate over Namibia, decided upon by the General Assembly and "confirmed" by the Security Council. What matters here is obviously not the case in itself, but the discussion, symptomatic as well as topical, set in motion concerning *the limits* which can be assigned to the action of the Security Council and the desire expressed by certain judges to avoid a situation where it "exceeds its competence" (*ibid.*, dissenting opinion Fitzmaurice, p. 295, para. 116 *in fine*). Generally speaking, the question of the validity of the resolutions of the principal United Nations organs with respect to the Charter and/or international law has been the subject of numerous studies and prestigious authors have, in the past, questioned the legality of some of these resolutions (see, for example, Hans Kelsen, *The Law of United Nations*, London, 1951, pp. 195, 197 *et seq.*, 287 *et seq.* and *passim*). But in the present case, how can the Court, which is not seised of the wider dispute, dispute the fact that the Security Council is responsible for qualifying international situations and that it can place itself within the purview of Chapter VII of the Charter, even if no small number of people may find it disconcerting that the horrific Lockerbie bombing should be seen *today* as an *urgent* threat to international peace when it took place *over three years ago*?

* * *

22. Si l'on garde donc à l'esprit la distinction simple mais essentielle établie au début de la présente opinion, entre le différend juridique bien précis soumis à la Cour et le différend politique plus vaste porté devant le Conseil de sécurité, on comprend parfaitement que la Cour ne puisse que s'interdire, par fonction et par attribution, de connaître de quelque aspect que ce soit des solutions politiques apportées par le Conseil de sécurité. Cette attitude de la Cour reste défendable *pour aussi longtemps* qu'aucun élément de ces solutions politiques du Conseil ne vienne écarter, interdire ou rendre impossible la solution juridique attendue de la Cour. Il est clair que dans ce cas c'est la fonction judiciaire qui serait atteinte dans sa raison d'être. C'est ce qui se produit ici dans la zone de chevauchement des deux différends où la question de l'extradition de deux individus reçoit du Conseil une solution qui prive de tout sens la solution de la Cour.

23. Une telle situation, dans laquelle la Cour aurait dû indiquer des mesures conservatoires au seul vu de la valeur propre du dossier pour protéger un droit que le Conseil de sécurité annihile par sa résolution 748 (1992) alors que l'affaire est *sub judice*, n'est pas satisfaisante pour la fonction judiciaire. Elle l'est encore moins lorsque l'un des deux Etats défendeurs, les Etats-Unis d'Amérique, demande à la Cour de renoncer purement et simplement à exercer son devoir judiciaire et de s'incliner devant le Conseil de sécurité « pour éviter d'entrer en conflit » avec lui. Dans une lettre du 7 avril 1992, l'agent du Gouvernement américain, en réponse à la lettre du 4 avril par laquelle la Cour invitait l'Etat défendeur à formuler ses observations éventuelles sur les conséquences de la résolution 748 (1992) sur la présente procédure, avait en effet déclaré que « *pour éviter tout conflit avec le Conseil de sécurité, la Cour devrait rejeter la demande en indication de mesures conservatoires en l'espèce* » (les italiques sont de moi). Un des conseils des Etats-Unis ne réclamait pas autre chose de la Cour durant les audiences, c'est-à-dire *avant même que la résolution 748 (1992) n'intervienne*: « La Cour, a-t-il déclaré, *doit* examiner si son action risque d'entrer en conflit avec les mesures que le Conseil a adoptées ou *envisage* actuellement... » (Audience publique du 27 mars 1992, CR 92/4, p. 67; les italiques sont de moi.) De telles invitations faites clairement à la Cour de renoncer à l'exercice indépendant de sa fonction judiciaire laissent perplexe. En d'autres temps, le Conseil de sécurité attendait la décision de la Cour. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, le Conseil, saisi en 1951 par le Royaume-Uni qui lui demandait de prendre des mesures contre l'Iran, avait repoussé la discussion jusqu'à la décision de la Cour. Aujourd'hui encore, au sein du Conseil de sécurité, plusieurs Etats membres, qu'ils aient ou non voté pour les résolutions 731 (1992) et 748 (1992), ont exprimé leur conviction profonde qu'il est nécessaire de laisser la Cour accomplir sa mission et de fait ils attendent de la Cour qu'elle exprime la légalité internationale.

* * *

22. Hence, if the simple but essential distinction made at the beginning of this opinion is borne in mind, between the quite specific juridical dispute submitted to the Court and the much wider political dispute brought before the Security Council, it becomes perfectly understandable that, given its functions and powers, the Court has no alternative but to refrain from entertaining any aspect whatever of the political solutions arrived at by the Security Council. The Court's attitude in this respect continues to be defensible *so long as* no aspect of these political solutions adopted by the Council sets aside, rules out or renders impossible the juridical solution expected of the Court. It is clear that, in this case, it is the judicial function itself which would be impaired. Indeed, this is what is happening here in the area where these two disputes overlap, where the solution arrived at by the Council to the question of the extradition of two individuals deprives a solution found by the Court of all meaning.

23. Such a situation, in which, on the basis of the inherent validity of the case, the Court should have indicated provisional measures solely in order to protect a right that the Security Council annihilates by its resolution 748 (1992) when the case is *sub judice*, is not satisfactory for the judicial function. It is even less so when one of the two Respondents, the United States of America, asks the Court quite simply to refrain from exercising its judicial duty and to bow to the Security Council "in order to avoid any conflict" with it. In a letter of 7 April 1992, the Agent of the United States of America, in reply to the letter of 4 April by which the Court invited the Respondent to make observations on the consequences of resolution 748 (1992) for the present proceedings, had stated that *"in order to avoid any conflict with the Security Council the Court should decline the request to indicate provisional measures in this case"* (emphasis added). Precisely the same thing was demanded of the Court by one of the United States counsel during the hearings, that is to say, *before resolution 748 (1992) came into force*. "The Court", he said, "*ought* to examine whether its actions would conflict with the actions that the Council has taken or *is considering* . . ." (Public Sitting of 27 March 1992, CR 92/4, p. 67; emphasis added). Such invitations clearly made to the Court to refrain from exercising its judicial function independently are puzzling. In the past the Security Council awaited the Court's decision. In the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, the Council, before which the matter had been brought in 1951 by the United Kingdom, which was asking it to take measures against Iran, postponed discussion until the Court's decision. Also today, in the Security Council, a number of member States, whether or not they voted for resolutions 731 (1992) and 748 (1992), have expressed their deep conviction that it is necessary to allow the Court to perform its task and, in fact, they are expecting the Court to lay down international legality.

* * *

24. La résolution 748 du 31 mars 1992 du Conseil de sécurité dispose en son paragraphe 1 « que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes » que les deux Etats défendeurs lui avaient faites et en particulier la demande d'extradition qui fait tout l'objet de la présente procédure. Le « conflit » est là. Au cours des audiences, l'Etat requérant avait posé en termes généraux la question de la validité constitutionnelle de la résolution 731 du 21 janvier 1992 déjà, la résolution 748 (1992) n'étant pas encore intervenue (audience publique du 26 mars 1992 (matin)). Cette question de validité risque de poser deux problèmes considérables, sérieux et complexes à la fois, qui sont de savoir si le Conseil de sécurité doit, dans son action, premièrement respecter la Charte des Nations Unies et deuxièmement respecter le droit international général.

25. Le premier problème est peut-être le moins difficile des deux. En simplifiant beaucoup, on pourrait dire qu'il ne serait pas déraisonnable d'affirmer que le Conseil de sécurité doit obéir à la Charte d'une part parce que c'est l'acte auquel il doit jusqu'à son existence et d'autre part et surtout parce qu'il est au service de cette Charte et de l'Organisation des Nations Unies. Les travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco ont montré combien l'on était préoccupé par ce problème et il s'en dégage que l'esprit de la Charte est bien d'empêcher le Conseil de sécurité de s'affranchir en quoi que ce soit de cette Charte.

Mais en plus de son esprit, le texte même de la Charte va dans le même sens. L'article 24, paragraphe 2, de la Charte dispose expressément que : « Dans l'accomplissement de [ses] devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. » L'une des questions qui se poseraient alors serait de savoir si un organe peut agir de telle manière à rendre impossible la mission de l'autre. Et cela vaut du reste autant pour le Conseil de sécurité que pour la Cour elle-même, tant il est vrai que la Charte prescrit à chacun des organes des Nations Unies de s'acquitter pleinement de sa mission et de n'en abdiquer aucune parcelle pour concourir à la réalisation des buts et principes des Nations Unies. Or l'article 92 de la Charte dispose que la Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies et l'article 36 de son Statut, qui est partie intégrante de la Charte, confère à la Cour le pouvoir de régler « tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : *a)* l'interprétation d'un traité ; *b)* tout point de droit international ; ... »

26. Quant au second problème concernant le respect du droit international par le Conseil de sécurité, il est plus aigu. Lorsque l'article 24 de la Charte, cité ci-dessus, fait devoir au Conseil de se conformer aux « buts et principes des Nations Unies », cela nous renvoie à l'article 1, paragraphe 1, de celle-ci qui précise que la démarche du Conseil de sécurité (car il s'agit de lui essentiellement dans le contexte de cet article) doit s'ordonner « conformément aux principes de la justice et du droit international ». Certes le Conseil doit obéir aux « principes de la justice », expression relativement vague, au même titre qu'il doit aussi d'ailleurs être inspiré par d'autres principes, politiques ou autres ; mais l'essentiel qui

24. Security Council resolution 748 of 31 March 1992 states, in paragraph 1, "that the Libyan Government must now comply without any further delay with paragraph 3 of resolution 731 (1992) regarding the requests" that the two Respondents had made to it and, in particular, the request for extradition, which is the whole subject of the present proceedings. This is where the "conflict" lies. During the hearings, the Applicant State had already raised the question of the constitutional validity of resolution 731 of 21 January 1992 in general terms, resolution 748 (1992) not yet having come into force (Public Sitting of 26 March 1992 (morning)). This question of validity is liable to raise two major problems, at once serious and complex, namely, whether the Security Council should, in its action, firstly respect the United Nations Charter and secondly respect general international law.

25. The first problem is perhaps the less difficult of the two. Simplifying a great deal, one could say that it would not be unreasonable to state that the Security Council must respect the Charter, on the one hand because it is the act to which it owes its very existence and also and above all because it serves this Charter and the United Nations Organization. The *travaux préparatoires* of the San Francisco Conference showed the degree of concern aroused by this problem and it transpires therefrom that the spirit of the Charter is indeed to prevent the Security Council from diverging in any way at all from that Charter.

But over and above the spirit of the Charter, the actual text points the same way. Article 24, paragraph 2, of the Charter expressly states that "in discharging [its] duties, the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations". In that case, one of the questions which would arise would be whether one organ can act in a way which renders the role of the other impossible. And this applies as much to the Security Council as to the Court itself, inasmuch as it is true that the Charter lays down that each of the United Nations organs should carry out its task fully, and not abdicate any part of it, in order to assist in the accomplishment of the purposes and principles of the United Nations. Now, Article 92 of the Charter states that the Court is the principal judicial organ of the United Nations and Article 36 of the Court's Statute, which is an integral part of the Charter, confers upon the Court the power to settle "all legal disputes concerning: *(a)* the interpretation of a treaty; *(b)* any question of international law; . . .".

26. The second problem, relating to respect for international law by the Security Council, is a more acute one. In laying down that the Council shall act in accordance with the "Purposes and Principles of the United Nations", Article 24 of the Charter (which I have already cited) refers to Article 1, paragraph 1, which provides that the action of the Security Council (as that is essentially what is referred to in the context of that Article) is to take measures "in conformity with the principles of justice and international law". Of course, the Council must act in accordance with the "principles of justice" — a relatively vague expression — just as it should also draw inspiration from other principles of a political or other nature.

nous concerne ici n'est-il pas qu'il est tenu de respecter « les principes du droit international », expression plus précise pour les internationalistes? Parlant d'un principe de droit international, un ancien juge de la Cour, sir Gerald Fitzmaurice, déclarait :

> « C'est là un principe de droit international solidement établi — *et le Conseil de sécurité y est tout aussi soumis* (car les Nations Unies sont elles-mêmes un sujet du droit international) que n'importe lequel des Etats Membres. » (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, opinion dissidente, p. 294, par. 115 ; les italiques sont de moi.)

27. Mais pour autant que la question de la validité de la résolution 731 (1992) et surtout de la résolution 748 (1992) se poserait au regard de la Charte ou du droit international, il convient de tenir compte là aussi du fait que la Cour ne peut pas, à ce stade préliminaire de la procédure, se prononcer sur des questions de substance des deux affaires. De sorte que la situation doit, à mon avis, se résumer comme suit : d'un côté j'estime que les droits allégués par la Libye existent *prima facie* et que toutes les conditions habituellement mises par la Cour pour indiquer des mesures conservatoires sont remplies en l'espèce pour que ces droits puissent être sauvegardés conformément à l'article 41 du Statut de la Cour. Et c'est sur ce point que je suis réservé à l'égard des deux ordonnances de la Cour. Encore que celle-ci n'a pas écarté complètement dans ses motifs la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires, si l'on se réfère au paragraphe 43 de l'ordonnance (« quelle qu'ait été la situation avant l'adoption de [la] résolution [748 (1992)] »). Mais d'un autre côté, la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité a annihilé ces droits de la Libye, sans que l'on puisse en cette phase de mesures conservatoires, c'est-à-dire de préexamen *prima facie*, s'autoriser à trancher prématurément la question de fond concernant la validité constitutionnelle de cette résolution, de sorte qu'elle bénéficie d'une présomption de validité et qu'elle doit être tenue *prima facie* pour légale et obligatoire[1]. Je suis donc sur ce second point d'accord avec la majorité de la Cour.

[1] Cela reste vrai, à moins de supposer que la résolution 748 (1992) a pour objet, ou pour effet, non pas de retirer un droit à l'Etat demandeur, mais d'empêcher la Cour elle-même de s'acquitter de la fonction judiciaire dont la Charte l'a investie, auquel cas l'on pourrait sérieusement s'interroger sur la légalité de cette résolution, même à ce stade des mesures conservatoires. Il serait en effet manifestement incompatible avec la Charte qu'un organe des Nations Unies empêche la Cour de remplir sa mission, ou la place en fait dans un état de subordination qui serait contraire au principe de la séparation et de l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif au sein des Nations Unies.

However, is not the essential point of concern to us here the fact that the Council is bound to respect "the principles of international law", an expression that holds a more precise meaning for international lawyers? A former judge of the Court, Sir Gerald Fitzmaurice, said with reference to such a principle that:

> "This is a principle of international law that is as well-established as any there can be, — and *the Security Council is as much subject to it* (for the United Nations is itself a subject of international law) as any of its individual member States are." (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, dissenting opinion, p. 294, para. 115; emphasis added.)

27. However, in so far as the question of the validity of resolution 731 (1992) and, more particularly, of resolution 748 (1992) may arise with respect to the Charter or with respect to international law, one also needs to take account of the fact that the Court cannot, at this preliminary stage of the proceedings, decide on substantive issues in the two cases. This means that the situation is, in my view, one that must be summed up as follows: on the one hand, I consider that the rights alleged by Libya do exist prima facie and that all the conditions normally laid down by the Court for the indication of provisional measures have been met in this case, so that those rights may be preserved in accordance with Article 41 of the Statute of the Court. Moreover, it is on this point that I have reservations about the two Orders of the Court — even though the Court, in its statement of reasoning, does not completely set aside the possibility of indicating provisional measures, judging from paragraph 43 of the Order ("whatever the situation previous to the adoption of that resolution [i.e., 748 (1992)]"). However, from another standpoint, Security Council resolution 748 (1992) has annihilated those rights of Libya, without it being possible for the Court, in this phase of provisional measures or, in other words, of a preliminary examination prima facie, to take it upon itself to give a premature decision on the substantive issue of the constitutional validity of that resolution, so that the resolution benefits from a presumption of validity and must be considered prima facie as both lawful and binding[1]. I am accordingly in agreement with the majority of the Court on this second point.

[1] Unless one supposes that resolution 748 (1992) has as its object, or effect, not to withdraw a right from an Applicant State, but to prevent the exercise, by the Court itself, of the judicial function with which it has been invested by the Charter, in which case one might be led to ponder seriously over the lawfulness of that resolution, even at this stage of provisional measures. It would, indeed, be manifestly incompatible with the Charter for an organ of the United Nations to prevent the Court from accomplishing its mission, or for it actually to place the Court in a state of subordination which would be contrary to the principle of separation and independence of the judicial from the executive power, within the United Nations.

28. Ainsi, et comme l'a dit la Cour, la Libye, en tant qu'Etat membre des Nations Unies, paraît tenue d'accepter et d'appliquer la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, réputée légale et obligatoire à ce stade de la procédure, même si l'article 25 de la Charte ne perd pas de vue la question de la conformité à cette Charte (dans une rédaction d'ailleurs ambiguë qui semble peut-être imposer cette conformité pour la résolution aussi bien que pour son acceptation par les Etats membres).

29. La situation ainsi caractérisée, avec des droits méritant d'être protégés par l'indication de mesures conservatoires, mais aussitôt abolis par une résolution du Conseil de sécurité méritant d'être tenue *prima facie* pour valide, ne rentre pas complètement dans le moule de l'article 103 de la Charte; elle en déborde légèrement. Cet article qui fait prévaloir les obligations en vertu de la Charte (ici le respect par la Libye de la résolution 748 (1992)) sur les obligations « en vertu de tout accord international » (ici la convention de Montréal de 1971), d'une part vise des « obligations » alors qu'il s'agit de « droits » allégués et protégés par des mesures conservatoires dans ma perspective, et d'autre part ne vise pas les droits qui peuvent avoir une source autre que conventionnelle et être tirés du droit international général.

30. Sous réserve de cette nuance, il est clair que la Cour ne pouvait que constater cette situation et dire qu'à ce stade de la procédure un tel « conflit » réglé par l'article 103 de la Charte aboutissait en fin de compte à rendre en fait sans effet utile l'indication de mesures conservatoires. Mais le dispositif des deux ordonnances se place au seuil de toute l'opération et décide que la Cour n'a pas, compte tenu des circonstances, à *exercer son pouvoir* d'indiquer des mesures conservatoires. La nuance que j'y apporte est que le dossier de l'affaire justifiait l'exercice effectif de ce pouvoir, tout en observant que ses *effets* avaient été nullifiés par la résolution 748 (1992). Je parviens donc concrètement au même résultat que la Cour, moyennant une tout autre démarche mais aussi avec cette nuance importante qui me fait non point rejeter la demande de mesures conservatoires mais plutôt déclarer ses *effets* disparus. Par ailleurs je partage l'opinion de la majorité selon laquelle d'une part la Cour

> « n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits et le droit, et que sa décision doit laisser intact le droit des Parties de contester les faits et de faire valoir leurs moyens sur le fond » (par. 41)

et d'autre part qu'« une décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien aucune [des] question[s] [soulevées devant elle ... y compris la question relative à sa compétence pour connaître du fond] » et qu'elle « laisse intact le droit du Gouvernement libyen et celui du Gouvernement des Etats-Unis de faire valoir leurs moyens en ces matières » (par. 45).

* * *

28. Accordingly, and as the Court has stated, Libya, as a Member State of the United Nations, appears bound to accept and apply Security Council resolution 748 (1992), which is taken to be lawful and binding at this stage of the proceedings, even though Article 25 of the Charter does not overlook the need for it to accord with the Charter (in an ambiguous form of words which may seem to impose that conformity with respect to both the resolution and its acceptance by Member States).

29. The situation thus characterized, with rights which deserve protection by the indication of provisional measures but have also been annihilated by a Security Council resolution that should be deemed prima facie to be valid, does not fall completely within the framework of Article 103 of the Charter, but in fact goes slightly beyond it. That Article, which gives precedence to obligations under the Charter (i.e., Libya's obligation to comply with resolution 748 (1992)) as compared to obligations "under any other international agreement" (here the 1971 Montreal Convention) is aimed at "obligations" — whereas we are dealing with alleged "rights" such as, in my view, are protected by provisional measures — and, in addition, does not cover such rights as may have other than conventional sources and be derived from general international law.

30. Subject to this minor nuance, it is clear that the Court could do no more than take note of that situation and hold that, at this stage of the proceedings, such a "conflict", governed by Article 103 of the Charter, would ultimately deprive the indication of provisional measures of any useful effect. However, the operative part of the two Orders places itself at the threshold of the whole matter and decides that the Court, in the circumstances of the case, is not required *to exercise its power* to indicate provisional measures. I take the rather different view that the facts of the case do indeed justify the effective exercise of that power, while I would point out that its *effects* have been nullified by resolution 748 (1992). This means that I arrive, concretely, at the same result as the Court, albeit by means of a quite different approach, but also with the important difference that I am not led to reject the request for provisional measures, but rather to say that its *effects* have ceased to exist. Moreover, I subscribe to the opinion of the majority, according to which the Court

> "cannot make definitive findings either of fact or of law on the issues relating to the merits, and the right of the Parties to contest such issues at the stage of the merits must remain unaffected by the Court's decision" (para. 41)

and, in addition, "the decision given in these proceedings in no way prejudges any [of the] question[s] [raised before the Court . . . including the question relating to its jurisdiction to deal with the merits]", leaving "unaffected the rights of the Government of Libya and the Government of the United States to submit arguments in respect of any of these questions" (para. 45).

* * *

31. Cela dit, je voudrais revenir à mon opinion selon laquelle l'indication de mesures conservatoires aurait dû s'imposer à la Cour sur la base du dossier qui lui avait été soumis, même si ses *effets* ont pu être mis en échec par la résolution 748 (1992). Il y a lieu d'ajouter qu'à supposer même que la majorité ait conçu quelque doute, que je n'ai personnellement pas, sur la capacité de l'Etat requérant à avoir rempli telle ou telle condition nécessaire à l'indication de mesures conservatoires, il restait encore à la Cour la ressource d'indiquer elle-même *proprio motu* toute mesure conservatoire qu'elle aurait jugé plus appropriée que celles qui étaient sollicitées d'elle par l'Etat requérant. C'eût été conforme non seulement à l'article 41 de son Statut et à l'article 75 de son Règlement, mais encore à sa jurisprudence également. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires*, il avait été jugé en effet que:

> «indépendamment des demandes présentées par les parties en indication de mesures conservatoires, la Cour ou, par conséquent, la Chambre dispose en vertu de l'article 41 du Statut du *pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent*» (*ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986*, p. 9, par. 18; les italiques sont de moi).

32. C'est là une jurisprudence qui, au lieu de s'attacher à l'examen de chaque condition mise à l'indication de mesures conservatoires, privilégie une analyse globale des «circonstances» de l'affaire et, sur cette base, décide d'indiquer ces mesures en termes généraux d'exhortation faite à toutes les parties de ne pas aggraver ou étendre le différend. La mesure conservatoire prise ainsi en forme d'exhortation n'est nullement subordonnée à l'indication d'autres mesures conservatoires plus spécifiques. L'exhortation est une mesure indépendante et non nécessairement connexe ou liée à d'autres, de sorte qu'à supposer que la Cour aurait été fondée dans la présente affaire à considérer que telle ou telle condition fait défaut pour indiquer certaines mesures spécifiques, elle avait du moins la ressource de retenir une mesure générale indépendante en forme d'appel aux Parties à ne pas aggraver ou étendre le différend, ou encore d'exhortation à elles adressée de se rapprocher pour régler le différend de façon amiable, soit directement, soit par l'intermédiaire du Secrétariat général des Nations Unies et de celui de la Ligue arabe, comme c'est du reste ce qui se fait ces jours-ci.

33. C'est là toute la ressource largement offerte par la jurisprudence en l'affaire citée du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* et prolongée de manière intéressante par la récente jurisprudence en l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*. En cette dernière affaire, la Cour a d'abord rappelé sa jurisprudence des *Zones franches* conçue en ces termes:

31. That said, I would like to return to the opinion I expressed earlier that it should have been imperative for the Court to indicate provisional measures on the basis of the facts of the case submitted to it — even if the *effects* of that decision might have been negated by resolution 748 (1992). I would add that, even if the majority had been in some doubt — which I personally do not share — as to the capacity of the Applicant State to have satisfied one or the other prerequisite for the indication of provisional measures, the Court still had the option of itself indicating, *proprio motu*, any provisional measures which it might have considered more appropriate than those requested of it by the Applicant State. That would have been in conformity not only with Article 41 of the Statute and Article 75 of the Rules, but also with the Court's jurisprudence. Thus in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Provisional Measures*, the Court held that:

> "independently of the requests submitted by the Parties for the indication of provisional measures, the Court or, accordingly, the chamber possesses by virtue of Article 41 of the Statute *the power to indicate provisional measures with a view to preventing the aggravation or extension of the dispute whenever it considers that circumstances so require*" (*Order of 10 January 1986, I.C.J. Reports 1986*, p. 9, para. 18; emphasis added).

32. This is a case-law which, instead of focusing on a review of each prerequisite to the indication of provisional measures, gives pride of place to a comprehensive analysis of the "circumstances" of the case, it being decided, on that basis, to indicate those measures in the general terms of an exhortation to all the parties not to aggravate or extend the dispute. The provisional measure thus taken, in the form of an exhortation, does not in any way depend upon the indication of other, more specific provisional measures. The exhortation is an independent measure which is not necessarily connected or linked to any others, so that, even though the Court might have been justified, in the present case, in finding that there had been a failure to satisfy a given prerequisite for the indication of certain specific measures, it at least had the option of indicating a general, independent measure, in the form of an appeal to the Parties to refrain from aggravating or extending the dispute or of an exhortation to them to collaborate in a search for settlement out of court, either directly or through the intermediary of the Secretariat of the United Nations or the Secretariat of the Arab League — which, moreover, is what is currently being attempted.

33. Such is the wide range of what is available in the relevant holding in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, which was extended, in an interesting fashion, by the recent decision in the case concerning *Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark)*. In the latter case, the Court began by recalling its decision in the *Free Zones* case, in which it had held that:

> «le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; ... dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable...» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13; voir aussi *Différend frontalier, C.I.J. Recueil 1986*, p. 577, par. 46.)»

Puis la Cour a ajouté ce qui suit:

> «en attendant une décision de la Cour sur le fond, toute négociation entre les Parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue» (*Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 20, par. 35).

34. Une indication d'une mesure conservatoire de cette nature, au vu des circonstances graves de la présente affaire, n'aurait-elle pas constitué de surcroît une façon élégante de sortir de l'impasse créée par l'opposition entre d'une part les mesures conservatoires plus spécifiques qu'aurait dû prendre la Cour sur la base des demandes de l'Etat requérant et d'autre part la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité qui en aurait de toute manière annihilé les effets? Façon élégante de contourner la difficulté majeure, mais aussi façon très profitable, pour le bien de tous, d'aider au règlement dans une direction qu'il semble effectivement prendre...

Je regrette donc que la Cour n'ait pu indiquer des mesures conservatoires ni spécifiques à la demande de l'Etat requérant, ni générales *proprio motu*, pour apporter sa propre contribution positive au règlement du différend. Je ne puis donc, en fin de compte, que voter contre les deux ordonnances.

*(Signé)* Mohammed BEDJAOUI.

"'the judicial settlement of international disputes, with a view to which the Court has been established, is simply an alternative to the direct and friendly settlement of such disputes between the Parties; ... consequently it is for the Court to facilitate, so far as is compatible with its Statute, such direct and friendly settlement ...' (*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, P.C.I.J., Series A, No. 22*, p. 13; see also *Frontier Dispute, I.C.J. Reports 1986*, p. 577, para. 46.)"

The Court went on to say that:

"pending a decision of the Court on the merits, any negotiation between the Parties with a view to achieving a direct and friendly settlement is to be welcomed" (*Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 20, para. 35).

34. What is more, regard being had to the seriousness of the circumstances of this case, would not an indication of a provisional measure of that kind have been an elegant way of overcoming the deadlock brought about by the opposition between, on the one hand, the more specific provisional measures that the Court might have indicated on the basis of the Applicant's requests and, on the other hand, Security Council resolution 748 (1992), which would, in any event, have negated them? It would have been an elegant way of getting around a major difficulty and, at the same time, a very advantageous way of promoting a settlement, for the good of all concerned, along lines that it in fact seems to be taking ...

I accordingly regret that the Court was not able to indicate either specific provisional measures at the request of the Applicant State, or general measures *proprio motu*, in order to make its own positive contribution to the settlement of the dispute. It follows that, when all is said and done, my only course of action is to vote against the two Orders.

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE WEERAMANTRY

This application for provisional measures was, as required by Article 74 (1) of the Rules of Court, given priority over all other cases pending before the Court. The oral submissions were concluded on 28 March 1992. Three days later, when the case was at the stage of deliberations, resolution 748 (1992) was adopted by the Security Council. Resolution 748 (1992) covered matters of importance which were *sub judice* before the Court and the impact of that resolution upon the matters before the Court is among the legal questions discussed in this opinion.

Without determining definitively the legal effect of that resolution, the validity of which is disputed by Libya, we must at the present stage of provisional measures act upon the basis of its validity. Article 25 of the United Nations Charter, requiring Members of the United Nations to accept and carry out decisions of the Council, must then be regarded as prima facie applicable to that resolution. In reaching these conclusions, I agree with the views of the majority of the Court but I respectfully dissent from the view that that resolution renders it inappropriate for the Court to issue provisional measures. The reasons for this view are set out in this dissenting opinion. It deals with important questions of law canvassed at some length before us which are of a significance reaching so far beyond the immediate case as, in my opinion, to merit some extended examination.

Two matters argued at some length before us, to which I shall confine my observations, are the question of jurisdiction and the relationship between this Court and the Security Council. The main assertions of fact and the basic contentions of the Parties are sufficiently set out in the Order of the Court and I need not recapitulate them here.

### A. Jurisdiction

Article 14 (1) of the Montreal Convention is the foundation of the Court's jurisdiction to entertain this application. It stipulates a six-month period from the date of request for arbitration within which if parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of them may refer a dispute to the International Court.

The Respondents have contended that the pre-conditions to the jurisdiction of this Court have not been satisfied inasmuch as there is no "dis-

## OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY

*[Traduction]*

Comme le requiert l'article 74, paragraphe 1, du Règlement de la Cour, priorité a été donnée à la présente demande en indication de mesures conservatoires sur toutes les autres affaires pendantes. Les plaidoiries ont été achevées le 28 mars 1992. Trois jours plus tard, alors que l'affaire en était au stade des délibérations, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 748 (1992). La résolution 748 (1992) portait sur des questions importantes alors en suspens devant la Cour et l'incidence de cette résolution sur les questions dont la Cour est saisie compte parmi les points de droit discutés dans la présente opinion.

Sans déterminer de façon catégorique quel est l'effet juridique de cette résolution, dont la Libye conteste la validité, nous devons, au stade actuel de la procédure, qui a trait à l'indication de mesures conservatoires, partir du principe qu'elle est valable. L'article 25 de la Charte des Nations Unies, qui oblige les Membres de l'Organisation à accepter et appliquer les décisions du Conseil, doit donc être considéré, *prima facie*, comme applicable à cette résolution. En arrivant à de telles conclusions, je m'associe aux opinions de la majorité de la Cour mais, avec tout le respect que je dois à celle-ci, je ne peux souscrire à l'opinion que cette résolution rend inappropriée l'indication de mesures conservatoires. Les raisons d'envisager ainsi l'affaire sont exposées dans la présente opinion dissidente. Elle traite d'importantes questions de droit qui ont été débattues assez en détail devant nous et dont la portée dépasse l'affaire en cause au point de sembler mériter un examen quelque peu développé.

Je limiterai mes observations à deux questions qui ont fait l'objet d'argumentations assez longues devant nous, celle de la compétence et celle des rapports entre la Cour et le Conseil de sécurité. Les faits essentiels et les principales thèses des Parties sont exposés assez clairement dans l'ordonnance de la Cour pour que je n'aie pas à les répéter ici.

### A. La compétence

L'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal est la base de la compétence qu'a la Cour de connaître de la requête. Il stipule un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage pendant lequel, si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre un différend à la Cour internationale.

Les défendeurs ont soutenu que les conditions préalables de la compétence de la Cour n'ont pas été remplies, faisant valoir qu'il n'existe pas de

pute" within the meaning of Article 14 (1) and that, in any event, the stipulated six-month period has not elapsed.

At the present stage of proceedings it is inappropriate to give a narrow or restrictive meaning to the word "dispute". I am satisfied prima facie that there is a substantial dispute between the Parties, for Libya relies on the rule of customary international law, *aut dedere aut judicare*, as the governing principle which entitles it to try its own citizens in the absence of an extradition treaty, while the Respondent demands the surrender of the two suspects. Libya declares that it will try them and has invited the Respondent to send its officials and lawyers to observe the trial, arguing that it is thus satisfying its obligations under the Treaty. The Respondent demands that the suspects be tried in its own courts. Libya contends that its domestic law forbids the surrender of its citizens for trial elsewhere and that the Respondent's demand is an infringement of its sovereignty. The Respondent denies that this is a valid excuse for not surrendering them. All of this in my view amounts prima facie at any rate to a dispute, thus satisfying one of the prerequisites of Article 14 (1).

The Respondent's further contention, which is a more substantial one, is that the letter in which Libya first mentioned arbitration was dated 18 January and this case was instituted on 3 March, well before six months had elapsed. It contends therefore that an essential prerequisite to the invocation of the Court's jurisdiction has not been satisfied. This may well be a correct statement of the legal position.

At the same time, there is another view that is plausible and is certainly arguable. That is, that where a party has in anticipation indicated that it will not consider itself bound by mediation or negotiation, the insistence by that party on a waiting period specified as a prerequisite before the matter is taken to the International Court could defeat the purposes of such a provision. Material has been placed before us to the effect that the United States had stated to the Security Council that this was not a difference of approach that could be mediated or negotiated (S/PV.3033, 21 January 1982, p. 7) and that the Security Council must not be distracted by Libyan attempts to convert this issue of international peace and security into one of bilateral differences *(ibid.)*. In other words, the argument placed before us was one of anticipatory repudiation of a consensual obligation.

The question of law before us is this: if, in a hypothetical case, a party refuses negotiation, can such party insist on the six-month period of delay before the matter is brought to this Court? Such insistence can well be a roadblock in the path of a party seeking relief from this Court. The provision can then be construed to mean that a party is free to use other methods than conciliation during this six-month period. Such a construction could well be a negation of the purposes and principles of such a provision, as was cogently stated by Judge Ago in his separate opinion

« différend » au sens de l'article 14, paragraphe 1, et que, de toute manière, le délai de six mois stipulé n'est pas expiré.

A ce stade de la procédure, il ne convient pas d'attribuer un sens étroit ou restrictif au terme « différend ». Il me semble établi, à première vue, qu'il existe un différend substantiel entre les Parties, car la Libye se fonde sur la règle de droit international coutumier *aut dedere aut judicare* comme étant le principe directeur qui l'habilite à juger ses propres citoyens en l'absence de traité d'extradition, tandis que le défendeur réclame la remise des deux suspects. La Libye déclare qu'elle les jugera et elle a invité le défendeur à envoyer des représentants et des hommes de loi observer le procès, arguant qu'elle s'acquitte ainsi des obligations dont elle est tenue en vertu du traité. Le défendeur exige que les suspects soient jugés devant ses propres tribunaux. La Libye fait valoir que son droit interne lui interdit de livrer ses citoyens pour qu'ils soient jugés ailleurs et que la réclamation du défendeur constitue un empiètement sur sa souveraineté. Le défendeur nie qu'il y ait là une excuse valable pour ne pas livrer les intéressés. Tout cela me semble constituer un différend tout au moins *prima facie*, et donc à satisfaire à l'une des conditions préalables de l'article 14, paragraphe 1.

L'autre allégation du défendeur, qui a plus de poids, est que la lettre dans laquelle la Libye a mentionné l'arbitrage pour la première fois porte la date du 18 janvier et que la présente instance a été introduite le 3 mars, bien avant que six mois ne se fussent écoulés. Il soutient donc que l'une des conditions préalables essentielles pour demander à la Cour d'exercer sa compétence n'a pas été remplie. Telle peut effectivement être la situation en droit.

Il y a pourtant une autre façon de voir qui est plausible et assurément défendable. C'est que, quand une partie a indiqué d'avance qu'elle ne s'estimera pas tenue par la médiation ou la négociation et insiste pour faire respecter une période d'attente à titre de condition préalable pour porter l'affaire devant la Cour internationale, elle risque de déjouer les buts d'une telle clause. Il ressort du dossier qui nous a été présenté que les Etats-Unis ont déclaré au Conseil de sécurité qu'il ne s'agissait pas ici d'une question de divergence d'opinion ou de démarche pouvant faire l'objet de médiation ou être négociée (S/PV.3033, 21 janvier 1982, p. 7) et que le Conseil ne devait pas se laisser égarer par les efforts entrepris du côté libyen pour tenter de faire de cette question de paix et de sécurité internationales une question de divergences bilatérales *(ibid.)*. En d'autres termes, l'argument développé devant nous était celui de la répudiation anticipée d'une obligation consensuelle.

La question de droit dont nous sommes saisis est la suivante : si, dans une affaire hypothétique, l'une des parties refuse de négocier, cette même partie peut-elle insister pour subordonner à l'écoulement du délai de six mois la faculté de porter l'affaire devant la Cour ? Une telle insistance ne manquerait pas de dresser un obstacle sur la voie d'une partie qui chercherait à obtenir satisfaction devant la Cour. La disposition dont il s'agit peut être alors interprétée en ce sens que toute partie a la faculté de recourir à d'autres procédures que la conciliation pendant ce délai de six mois.

in the Preliminary Objections phase of the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*:

> "I am in fact convinced that prior resort to diplomatic negotiations cannot constitute an absolute requirement, to be satisfied even when the hopelessness of expecting any negotiations to succeed is clear from the state of relations between the parties, and there is no warrant for using it as a ground for delaying the opening of arbitral or judicial proceedings when provision for recourse to them exists." (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 515-516, para. 4.)

The general principle set out in that passage can be even more pointedly formulated in the context of a specified waiting period such as is stipulated in the Montreal Convention. It can be plausibly argued that there is no purpose in allowing a party who has repudiated conciliation to argue for the rejection of an application on grounds of its non-compliance with procedures which it has itself rejected. A period of freedom from conciliatory and judicial processes would thus be given to the party repudiating, leaving it at liberty to pursue other non-conciliatory procedures, while its opponent is required to stand by without help or remedy.

Such a construction of the Article fits also within theories of interpretation which emphasize that treaty provisions must be so interpreted as not to render nugatory their object and purpose. One cannot without further consideration conclude whether one or the other view should prevail. They both have much to be said for them and we are in a situation where we can only say that the view that the six-month period in Article 14 (1) does not constitute an absolute prohibition is at least an arguable one.

The recitals in the Court's Order in the *Nuclear Tests* cases also bear out this provisional approach to jurisdiction:

> "13. Whereas on a request for provisional measures the Court need not, before indicating them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, and yet ought not to indicate such measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded;
>
> . . . . . .
>
> 17. Whereas the material submitted to the Court leads it to the conclusion, at the present stage of the proceedings, that the provi-

Interpréter ainsi une telle disposition risquerait fort d'aller à l'encontre des buts et principes qui l'inspirent, comme M. Ago l'a déclaré de façon convaincante dans son opinion individuelle lors de la phase des exceptions préliminaires en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*:

> « je suis convaincu que le recours préalable à des négociations diplomatiques ne peut pas constituer une exigence absolue à remplir, même lorsqu'il est évident que l'état des relations entre les parties est tel qu'il est illusoire de s'attendre à ce que de telles négociations aboutissent à un résultat positif et qu'il serait injustifié de retarder par ce biais l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire quand la possibilité du recours à celle-ci a été prévu » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 515-516, par. 4).

Le principe général énoncé dans ce passage peut être formulé plus nettement encore dans le cas d'un délai d'attente spécifié, tel que celui qui est stipulé dans la convention de Montréal. L'on peut raisonnablement soutenir qu'il ne sert à rien de permettre à une partie qui a refusé la conciliation d'invoquer, pour demander le rejet d'une requête, l'inexécution de procédures qu'elle a elle-même rejetées. L'on mettrait ainsi celle-ci, pendant un certain temps, à l'abri de toute procédure de conciliation et de toute procédure judiciaire en la laissant libre de poursuivre d'autres procédures non conciliatoires, tandis que la partie adverse resterait tenue d'attendre, sans assistance ni recours.

Une telle lecture de l'article s'accorde aussi avec les principes d'interprétation qui soulignent que les dispositions d'un traité doivent être interprétées de manière à ne pas priver d'effet son objet et son but. Sans un examen plus approfondi, on ne saurait conclure que l'un ou l'autre de ces points de vue doit l'emporter. Il y a beaucoup à dire en faveur de l'un et de l'autre et, dans la situation actuelle, nous pouvons seulement retenir que le point de vue selon lequel le délai de six mois de l'article 14, paragraphe 1, ne constitue pas une interdiction absolue est au moins défendable.

Les considérants de l'ordonnance de la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires* renforcent aussi cette attitude provisoire à l'égard de la compétence:

> « 13. Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée;
>
> . . . . . .
>
> 17. Considérant que les éléments soumis à la Cour l'amènent à conclure, au stade actuel de la procédure, que les dispositions invo-

sions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded; and whereas the Court will accordingly proceed to examine the Applicant's request for the indication of interim measures of protection;" (*I.C.J. Reports 1973*, pp. 101, 102).

Applying this reasoning, I would hold that the circumstances invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded.

If, after the issue of such provisional measures, it appears at a later stage or at the stage of consideration of the merits that the Court has no jurisdiction, then the provisional measures would immediately cease to have effect.

Granted this conclusion in regard to the Court's jurisdiction under Article 14 of the Montreal Convention, the next major question is whether Security Council resolutions 731 (1992) and 748 (1992) present obstacles to the Court's consideration of this matter. This question receives attention in the next section of this opinion.

## B. The Court and the Security Council

### *Relevance to the Matters before the Court*

This case has raised as perhaps no case has done in the past, certain questions of importance and interest concerning the respective functions of this Court and the Security Council. These matters arose squarely before the Court at the stage of oral submissions in consequence of resolution 731 (1992). This relationship has assumed even more importance subsequent to the close of the oral argument, with the adoption of resolution 748 (1992).

Issues relative to the relationship between the Court and the Security Council were specifically raised by both Parties before us.

Counsel for Libya, Professor Suy, urged that resolution 731 (1992) "flies in the face of the whole of the procedure for the peaceful settlement of disputes provided for in the Montreal Convention" and hence that Libya was entitled to submit to the International Court the legal aspects of the question which were neglected by the Security Council (Public Sitting of 26 March 1992 (morning), CR 92/2, p. 61). He argued further that the right of Libya to exercise its criminal jurisdiction over its own subjects is a fundamental right derived from the sovereignty of the State, a right which cannot be derogated from.

The Agent for the United States, Mr. Williamson, stated as one of his four basic contentions "that the Libyan requests [to the Court] should be denied because the Security Council is actively seised with the issue"

quées par le demandeur se présentent comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée; et qu'en conséquence la Cour se propose d'examiner la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le demandeur» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 101 et 102).

Appliquant le même raisonnement, je dirais que les circonstances invoquées par le demandeur se présentent comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée.

Au cas où il apparaîtrait, après la question de ces mesures conservatoires, lors d'une phase ultérieure ou de la procédure sur le fond, que la Cour n'est pas compétente, les mesures conservatoires cesseraient immédiatement de produire effet.

Une fois admise cette conclusion en ce qui concerne la compétence de la Cour en vertu de l'article 14 de la convention de Montréal, la principale question qui se pose ensuite est celle de savoir si les résolutions 731 (1992) et 748 (1992) du Conseil de sécurité font obstacle à l'examen de l'affaire par la Cour. Cette question est examinée dans la section suivante de la présente opinion.

## B. La Cour et le Conseil de sécurité

### *La pertinence des questions portées devant la Cour*

Plus peut-être qu'aucune autre dans le passé, la présente affaire a soulevé certaines questions qui ne manquent ni d'importance ni d'intérêt à propos des fonctions respectives de la Cour et du Conseil de sécurité. Ces questions se sont posées sans ambages devant la Cour, lors des plaidoiries orales, dans le contexte de la résolution 731 (1992). La relation entre ces deux organes a revêtu plus d'importance encore après la clôture des audiences, avec l'adoption de la résolution 748 (1992).

Les deux Parties qui comparaissent devant nous ont soulevé expressément des questions relatives aux rapports entre la Cour et le Conseil de sécurité.

Le conseil de la Libye, M. Suy, a dit avec insistance que la résolution 731 (1992) «fait fi de toute la procédure des règlements juridiques et pacifiques des différends prévue dans la convention de Montréal» et que la Libye est donc fondée à soumettre à la Cour internationale les aspects juridiques de la question que le Conseil de sécurité a négligés (audience publique du 26 mars 1992 (matin), CR 92/2, p. 61). Il a soutenu encore que le droit de la Libye d'exercer sa compétence en matière pénale sur ses propres ressortissants est un droit fondamental issu de la souveraineté de l'Etat, un droit qui ne souffre pas de dérogation.

L'agent des Etats-Unis, M. Williamson, a déclaré, ce qui constituait l'une de ses quatre thèses fondamentales, «que les demandes libyennes doivent être rejetées parce que le Conseil de sécurité est saisi de la ques-

(Public Sitting of 27 March 1992, CR 92/4, p. 16). Counsel for the United States submitted that the Court ought to examine whether its actions would conflict with actions which the Council has taken or is considering (*ibid.*, p. 67), and, while conceding that the Court and the Council may properly exercise their respective functions simultaneously in regard to the same matter, submitted that neither the Charter nor the practice of the Court provides a basis for interfering with the exercise by the Council of its primary responsibility for maintaining international peace and security (*ibid.*, p. 36).

Here, unequivocally presented to the Court, was an invitation to address the issue of the relationship between Court and Council in the context of resolution 731 (1992). Resolution 748 (1992), be it noted, was not before the Court at the stage of argument but later assumed even greater importance than resolution 731 (1992).

In considering an application for provisional measures in the context of resolution 731 (1992) and in the context of the arguments addressed to us, the Court was under the necessity of considering the legal issue of the impact, if any, upon the Court's jurisdiction of the action of the Security Council in adopting resolution 731 (1992). Similar considerations now apply to resolution 748 (1992).

The relationship between the Security Council and the Court, thus firmly embedded within the legal arguments addressed to the Court, requires some preliminary consideration, in the manner appropriate to an application for provisional relief. Definitive findings on these important matters are not necessary at the stage of provisional measures and, of course, are not attempted here. What is sought rather is to outline the general contours of the problem so that the application for provisional measures can be seen against the legal background provided by the Charter of the United Nations. The analysis in the ensuing subheads of discussion is essential as being directly relevant to the application for provisional measures which is now before the Court and to the objections raised thereto on the basis of the organizational structure of the United Nations.

It seems all the more important to set them down having regard to the fact that these considerations have never before in the jurisprudence of the Court arisen in this direct and immediate way and having regard to the advantage the Court has had of a presentation before it on these issues by teams of extremely eminent and experienced international lawyers.

The Court as a judicial body seised of an application for provisional measures was moreover the appropriate forum for examining the legal impact on its determinations, of Security Council resolution 731 (1992). It was contended, on the one hand, that the fact of the Security Council being seised of the matter prevented the Court from granting the relief sought, while, on the other hand, that resolution was impugned as neglecting certain legal considerations which the Security Council was allegedly

tion et s'en occupe » (audience publique du 27 mars 1992, CR 92/4, p. 16). Le conseil des Etats-Unis a soutenu que la Cour doit examiner si son action risque d'entrer en conflit avec les mesures que le Conseil de sécurité a adoptées ou envisage actuellement (*ibid.*, p. 67) et, tout en concédant que la Cour et le Conseil de sécurité peuvent légitimement exercer leurs fonctions respectives simultanément à l'égard de la même affaire, il a soutenu que ni la Charte ni la pratique de la Cour n'offrent de base permettant d'entraver l'exercice par le Conseil de sa responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales (*ibid.*, p. 36).

Il y avait là une invitation, présentée sans équivoque à la Cour, à examiner la question des rapports entre la Cour et le Conseil de sécurité dans le contexte de la résolution 731 (1992). Il convient de noter que la Cour n'avait pas devant elle la résolution 748 (1992) lors des plaidoiries, mais celle-ci a revêtu par la suite encore plus d'importance que la résolution 731 (1992).

Pour apprécier une demande en indication de mesures conservatoires dans le contexte de la résolution 731 (1992) et des arguments développés devant nous, la Cour devait nécessairement examiner la question de droit consistant à savoir quelle était, le cas échéant, l'incidence sur sa compétence de la décision prise par le Conseil de sécurité dans sa résolution 731 (1992). Des considérations semblables s'appliquent maintenant à la résolution 748 (1992).

Les rapports entre le Conseil de sécurité et la Cour, ainsi fermement enracinés dans les exposés juridiques présentés à la Cour, appellent un certain examen préliminaire, de la manière qui convient à une demande de mesures conservatoires. Il n'est pas nécessaire de statuer de façon définitive sur ces questions importantes au stade des mesures conservatoires et, à l'évidence, on ne tente pas ici de le faire. Il s'agit plutôt d'esquisser les contours généraux du problème afin de replacer la demande en indication de mesures conservatoires dans la perspective du régime juridique établi par la Charte des Nations Unies. L'analyse présentée sous les intitulés suivants de la discussion est essentielle, car elle est directement en rapport avec la demande en indication de mesures conservatoires dont la Cour est maintenant saisie et avec les moyens invoqués en sens contraire sur la base de la structure organisationnelle des Nations Unies.

Il n'en semble que plus important de formuler de telles considérations étant donné qu'elles n'ont jamais eu jusqu'ici une actualité aussi directe et immédiate dans la jurisprudence de la Cour et que la Cour a eu l'avantage d'entendre présenter ces questions par des équipes de spécialistes du droit international très éminents et expérimentés.

De plus, la Cour, en tant qu'organe judiciaire saisi d'une demande en indication de mesures conservatoires, était l'instance appropriée pour examiner l'incidence juridique de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité sur ses décisions. On soutenait d'une part que le fait que le Conseil de sécurité était saisi de la question empêchait la Cour de faire droit à cette demande, tandis que, d'autre part, la résolution était critiquée pour ne pas tenir compte de certaines considérations d'ordre juridique

bound to consider. These were pre-eminently questions of law which the Court was bound to examine as a prerequisite to considering whether provisional measures were to be issued.

*General Observations*

Created by the same Charter to fulfil in common the Purposes and Principles of the United Nations, the Security Council and the Court are complementary to each other, each performing the special role allotted to it by their common instrument of creation. Both owe loyalty alike to the same instrument which provides their authority and prescribes their goals. As with the great branches of government within a domestic jurisdiction such as the executive and the judiciary, they perform their mission for the common benefit of the greater system of which they are a part.

In the United Nations system, the sphere of each of these bodies is laid down in the Charter, as within a domestic jurisdiction it may be laid down in a constitution. However, unlike in many domestic systems where the judicial arm may sit in review over the actions of the executive arm, subjecting those acts to the test of legality under the Constitution, in the United Nations system the International Court of Justice is not vested with the review or appellate jurisdiction often given to the highest courts within a domestic framework (see Advisory Opinion of the International Court in *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971*, p. 16). At the same time, it is the principal judicial organ of the United Nations, charged with the task, *inter alia*, of deciding in accordance with international law such disputes as are submitted to it (Art. 38 of the Statute of the Court).

An important difference must also be noted between the division of powers in municipal systems and the distribution of powers between the principal organs of the United Nations, for there is not among the United Nations organizations the same strict principle of separation of powers one sometimes finds in municipal systems. As this Court observed in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, municipal law concepts of separation of powers "are not applicable to the relations among international institutions for the settlement of disputes" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 433, para. 92). Nor is there a hierarchical arrangement of the organs of the United Nations (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, 2nd rev. ed., p. 70), and each principal organ is *par inter pares* (*ibid.*, p. 71).

As a judicial organ, it will be the Court's duty from time to time to examine and determine from a strictly legal point of view matters which may at the same time be the subject of determination from an executive or political point of view by another principal organ of the United Nations.

que le Conseil de sécurité était censément tenu d'envisager. C'étaient là par excellence des questions de droit que la Cour devait immanquablement analyser avant de rechercher s'il fallait indiquer des mesures conservatoires.

*Observations générales*

Créés par la même Charte pour remplir en commun les buts et principes des Nations Unies, le Conseil de sécurité et la Cour sont complémentaires, et chacun remplit le rôle particulier qui lui est assigné par l'instrument commun qui leur a donné naissance. Tous deux doivent la même loyauté au même instrument qui est source de leurs pouvoirs et qui prescrit leurs buts. Comme les branches de l'Etat en droit interne, telles que l'exécutif et le judiciaire, ils remplissent leur mission pour le bien commun du système plus vaste dont ils font partie.

Dans le système des Nations Unies, la sphère de compétence de chacun de ces organes est définie par la Charte, tout comme dans l'ordre national elle peut être définie par la constitution. Toutefois, à la différence de nombreux systèmes nationaux dans lesquels le judiciaire peut exercer un contrôle sur les actes de l'exécutif en soumettant ces actes aux critères de la légalité constitutionnelle, dans le système des Nations Unies, la Cour internationale de Justice n'est pas investie du pouvoir de contrôle ou d'appel souvent dévolu aux juridictions les plus élevées au sein d'un cadre national (voir l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16). En même temps, la Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies ayant pour tâche, entre autres, de régler, conformément au droit international, les différends qui lui sont soumis (article 38 du Statut de la Cour).

Il y a lieu de remarquer aussi une différence importante entre le partage des pouvoirs dans les systèmes nationaux et la répartition des pouvoirs entre les organes principaux des Nations Unies, puisqu'il n'existe pas, entre les organismes et institutions des Nations Unies, le même rigoureux principe de séparation des pouvoirs que celui que l'on trouve parfois dans les systèmes nationaux. Comme la Cour l'a remarqué dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les notions internes de séparation des pouvoirs « ne s'appliquent pas aux relations entre institutions internationales chargées de régler des différends » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 433, par. 92). Il n'existe pas non plus de structuration hiérarchique des organes des Nations Unies (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, 2e éd. rev., p. 70), chaque organe principal étant *par inter pares* (*ibid.*, p. 71).

En tant qu'organe judiciaire, la Cour a périodiquement pour tâche d'examiner et de juger sous l'angle strictement juridique des questions qui peuvent en même temps faire l'objet d'une décision de caractère exécutif ou politique émanant d'un autre organe principal des Nations Unies. La

The Court by virtue of its nature and constitution applies to the matter before it the concepts, the criteria and the methodology of the judicial process which other organs of the United Nations are naturally not obliged to do. The concepts it uses are juridical concepts, its criteria are standards of legality, its method is that of legal proof. Its tests of validity and the bases of its decisions are naturally not the same as they would be before a political or executive organ of the United Nations.

Yet this much they have in common — that all organs alike exercise their authority under and in terms of the Charter. There can never truly be a question of opposition of one organ to another but rather a common subjection of all organs to the Charter. The interpretation of Charter provisions is primarily a matter of law, and such questions of law may in appropriate circumstances come before the Court for judicial determination. When this does occur, the Court acts as guardian of the Charter and of international law for, in the international arena, there is no higher body charged with judicial functions and with the determination of questions of interpretation and application of international law. Anchored to the Charter in particular and to international law in general, the Court considers such legal matters as are properly brought before it and the fact that its judicial decision based upon the law may have political consequences is not a factor that would deflect it from discharging its duties under the Charter of the United Nations and the Statute of the Court.

The judicial function in resolving disputes and other matters duly referred to it and in deciding in accordance with international law as applied and interpreted by the Court is the Court's function and very *raison d'être*. Dr. Rosenne's analysis of the relationship between the principal organs concludes that what lies at the heart of their relationship is that "the will of the Organization is made manifest by the actions of those organs within whose sphere of competence a particular matter lies" (Rosenne, *op. cit.*, p. 69). What pertains to the judicial function is the proper sphere of competence of the Court. The circumstance that political results flow from a judicial decision is not one that takes it out of that sphere of competence. So also:

> "while the Court's task is limited to functions of a legal character, its power of action and decision is subject to no limitation deriving from the fact that the dispute before it might also be within the competence of some other organ. If the maintenance of international peace and security be regarded as the major function of the United Nations as a whole (including the Court), the Charter confers no exclusive competence upon any one principal organ. Even the fact that the Security Council has primary responsibility for the maintenance of

Cour, de par sa nature et sa constitution, applique au cas dont elle est saisie les notions, les critères et les méthodes de la procédure judiciaire, que les autres organes des Nations Unies ne sont naturellement pas obligés d'appliquer. Les notions qu'elle utilise sont des notions juridiques, le critère qu'elle applique est celui de la légalité, et ses méthodes sont celles de l'administration des preuves au sens juridique. Ses critères de validité et les fondements de ses décisions ne sont naturellement pas les mêmes que ceux qui s'appliqueraient devant un organe politique ou exécutif des Nations Unies.

Toutefois, tous ces organes, quels qu'ils soient, ont ceci en commun qu'ils exercent pareillement leur autorité en vertu de la Charte et conformément à ses dispositions. Il ne saurait jamais vraiment être question d'une opposition entre un organe et un autre, mais plutôt d'une soumission commune de tous les organes à la Charte. L'interprétation des dispositions de la Charte est essentiellement une question de droit, et des questions de droit de ce genre peuvent, quand les circonstances s'y prêtent, être portées devant la Cour pour qu'elle les tranche par une décision de justice. Lorsqu'il en est ainsi, la Cour agit en tant que gardienne de la Charte et du droit international car, sur la scène internationale, il n'existe pas d'organe plus élevé qui soit chargé de fonctions judiciaires et de statuer sur des questions d'interprétation et d'application du droit international. Ancrée à la Charte en particulier et dans le droit international en general, la Cour connaît des questions juridiques qui sont légitimement portées devant elle; le fait que sa décision judiciaire, fondée sur le droit, puisse avoir des conséquences politiques n'est pas un élément qui doive l'empêcher de remplir sa fonction en vertu de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour.

Pour la Cour, régler les différends et les autres questions qui lui sont régulièrement soumises en statuant conformément au droit international tel qu'elle l'applique et l'interprète constitue sa fonction judiciaire et sa raison d'être. Dans son analyse des rapports entre les principaux organes, M. Rosenne conclut que ce qui se trouve au cœur de ces rapports est que « la volonté de l'Organistion est manifestée par les actions de ces organes dans les domaines de compétence desquels se trouve une question particulière » (Rosenne, *op. cit.*, p. 69). Ce qui relève de la fonction judiciaire est le domaine de compétence propre de la Cour. S'il arrive que ces conséquences politiques résultent d'une décision judiciaire, cela n'est pas de nature à la soustraire à cette sphère de compétence. De sorte que, aussi:

> « tandis que la tâche de la Cour est limitée à exercer des fonctions de caractère juridique, son pouvoir d'action et de décision n'est soumis à aucune limitation découlant du fait que le différend qui est porté devant elle pourrait aussi entrer dans le domaine de compétence de quelque autre organe. Si le maintien de la paix et de la sécurité internationales est considéré comme la fonction primordiale de l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble (y compris la Cour), la Charte ne confère pas de compétence exclusive à un organe principal

> international peace and security under Article 24 of the Charter is not sufficient to give it exclusive competence over these matters. . . . There is thus no express authority in the Charter or in the Statute for the proposition advanced by Judge Alvarez in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case to the effect that, if a case submitted to the Court should constitute a threat to world peace, the Security Council may seise itself of the case and thereby put an end to the Court's jurisdiction." (Rosenne, *op. cit.*, p. 73.)

It is interesting to note that this citation extends the proposition that the Court may consider a matter within the competence of another organ even to the case where a matter is on the agenda of another organ (*ibid.*, note 1).

It follows from the different nature of the two organs that there are many factors relevant to a political decision which a political organ can and would take notice of, but which a judicial organ cannot and would not. It is apposite in this context to cite Kelsen's observation:

> "The Security Council and the General Assembly, in so far as they, too, are competent to settle disputes, are only quasi-judicial organs of the United Nations. This is true even if the interpretation is accepted that recommendations made by the Security Council for the settlement of disputes under Articles 31, 38 or 39 are, as decisions of the Council in accordance with Article 25, binding upon the parties. The Security Council, as pointed out, is not a judicial organ because its members are not independent." (Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1950, pp. 476-477.)

*The Court's Autonomy*

The United States submitted that the organs of the United Nations should act as far as possible in co-operation with each other in common furtherance of the principles and purposes of the United Nations. The United States cited in this context the separate opinion of Judge Tarazi, in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, reading as follows:

> "For it is true and certain that the Court is an independent and judicial organ . . . it is no less true that it is an integral part of the United Nations . . .
>
> That being so, the present Court, while maintaining its independence, should not fail to take into consideration this basic truth, namely that it is an integral part of the United Nations. The Charter, whose genesis marked a new stage in the course of history, features

unique. Même le fait que le Conseil de sécurité a au premier chef la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu de l'article 24 de la Charte ne suffit pas à lui donner une compétence exclusive sur ces questions... Il n'existe donc aucune autorité expresse dans la Charte ou dans le Statut pour fonder la proposition de M. Alvarez au sujet de l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* lorsqu'il avance que, si une affaire soumise à la Cour vient menacer la paix du monde, le Conseil de sécurité peut s'en saisir et mettre fin à la compétence de la Cour. » (Rosenne, *op. cit.*, p. 73.)

Il est intéressant de relever que cette citation développe l'idée selon laquelle la Cour peut examiner une question qui est de la compétence d'un autre organe même lorsque cette question est inscrite à l'ordre du jour de ce dernier (*ibid.*, note 1).

Il découle de la nature différente de ces deux organes qu'il existe de nombreux facteurs qui relèvent d'une décision politique et dont un organe politique peut s'occuper et s'occupera mais dont un organe judiciaire ne peut s'occuper et ne s'occuperait pas. Il convient, dans ce contexte, de citer la remarque de Kelsen :

« Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, dans la mesure où ils sont, eux aussi, compétents pour régler des différends, ne sont que des organes quasi judiciaires de l'Organisation des Nations Unies. Tel est le cas même si l'on accepte l'interprétation selon laquelle les recommandations faites par le Conseil de sécurité pour le règlement de différends en vertu des articles 31, 38 ou 39 sont, comme les décisions du Conseil prises en vertu de l'article 25, obligatoires pour les parties. Le Conseil de sécurité, ainsi qu'on l'a fait remarquer, n'est pas un organe judiciaire, car ses membres ne sont pas indépendants. » (Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1950, p. 476-477.)

*L'autonomie de la Cour*

Les Etats-Unis ont soutenu que les organes de l'Organisation des Nations Unies devraient, dans toute la mesure du possible, coopérer les uns avec les autres pour mettre en œuvre, en commun, les principes et les buts des Nations Unies. A ce sujet, les Etats-Unis ont cité le passage suivant de l'opinion individuelle de M. Tarazi, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* :

« En effet, s'il est vrai et certain que la Cour est un organe judiciaire indépendant ... il n'en est pas moins vrai qu'elle fait partie intégrante des Nations Unies...

Cela étant, la présente Cour, tout en maintenant son indépendance ne doit pas négliger de prendre en considération cette vérité première, à savoir qu'elle fait partie intégrante de l'ONU. La Charte dont la genèse historique marque une étape nouvelle dans l'histoire

> some essential differences in comparison with the provisions of its predecessor, the Covenant of the League of Nations. Those differences were due to the new situation which States and peoples had to face on account of the consequences of the Second World War and of the developments which preceded or triggered its outbreak.
>
> There is no necessity here to consider these differences in detail. One may content oneself with the affirmation that, by virtue of the Charter, the Security Council bears an essential responsibility for the maintenance of peace and security. The Court, if the circumstances so require, ought to *collaborate* in the accomplishment of this fundamental mission." (*I.C.J. Reports 1976*, separate opinion, p. 33 (emphasis added), cited in Public Sitting of 27 March 1992, CR 92/4, pp. 69-70.)

This exposition by Judge Tarazi of the role of the Court sets out with clarity certain central principles:

(1) The Court is an independent organ of the United Nations and should maintain its independence.
(2) The Court is a judicial organ.
(3) The Court is an integral part of the United Nations.
(4) Under the Charter, the Security Council bears essential responsibility for the maintenance of peace and security.
(5) The Court ought to collaborate with the Security Council in the accomplishment of this mission if circumstances so require.

It is clear from a consideration of these requisites that the Court must at all times preserve its independence in performing the functions which the Charter has committed to it as the United Nations' principal judicial organ. It is clear also that in many an instance the performance of those independent functions will lead the Court to a result in total consonance with the conclusions of the Security Council. But it by no means follows from these propositions that the Court when properly seised of a legal dispute should co-operate with the Security Council to the extent of desisting from exercising its independent judgment on matters of law properly before it. Judge Tarazi was anxious to provide for this possibility by the careful insertion of the stress on the Court's independence and the proviso referring to the desirability of collaboration "if the circumstances so require". The judge of the question whether the circumstances so require is surely the Court in the exercise of its independent judgment.

It is to be noted, moreover, that, in the case of the Court, there is no provision similar to Article 12 of the Charter which provides, in regard to the General Assembly, that, while the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it by the Charter, the General Assembly "shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation" unless the Security Council so requests. It is part of the scheme of the Charter that the International Court is not similarly restrained.

offre des différences essentielles par rapport aux dispositions de son devancier, le Pacte de la SdN. Ces différences étaient dues à une situation nouvelle à laquelle ont fait face les Etats et les peuples en raison des suites de la seconde guerre mondiale et des développements qui l'ont précédée ou en ont précipité le déclenchement.

Il n'est pas nécessaire ici de passer en revue ces différences. On pourrait pourtant se contenter d'affirmer qu'en vertu de la Charte le Conseil de sécurité assume une responsabilité essentielle en vue du maintien de la paix et de la sécurité. La Cour devrait *collaborer*, si les circonstances l'exigent, à cette œuvre fondamentale.» (*C.I.J. Recueil 1976*, opinion individuelle, p. 33 (les italiques sont de moi), citée à l'audience publique du 27 mars 1992, CR 92/4, p. 69-70.)

Cet exposé que M. Tarazi fait du rôle de la Cour dégage clairement certains principes essentiels:

1) La Cour est un organe indépendant de l'Organisation des Nations Unies et doit conserver son indépendance.
2) La Cour est un organe judiciaire.
3) La Cour fait partie intégrante de l'Organisation des Nations Unies.
4) En vertu de la Charte, le Conseil de sécurité assume la responsabilité essentielle du maintien de la paix et de la sécurité.
5) La Cour devrait collaborer avec le Conseil de sécurité à la réalisation de cette mission si les circonstances l'exigent.

Il ressort clairement de l'examen de ces principes que la Cour doit à tout moment conserver son indépendance dans l'accomplissement des fonctions que la Charte lui confie en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies. Il est clair aussi que, dans bien des cas, le fait de s'acquitter de ces fonctions indépendantes conduira la Cour à un résultat qui sera en parfaite harmonie avec les conclusions du Conseil de sécurité. Mais il ne découle nullement de ces propositions que la Cour, lorsqu'elle est régulièrement saisie d'un différend juridique, doive coopérer avec le Conseil de sécurité jusqu'au point de cesser d'exercer son jugement indépendant sur les questions de droit dont elle est légitimement saisie. M. Tarazi avait à cœur de prévoir cette possibilité; il a mis soigneusement l'accent sur l'indépendance de la Cour et a nuancé la formule, la collaboration étant souhaitable «si les circonstances l'exigent». Le juge de la question de savoir si les circonstances l'exigent est assurément la Cour, exerçant son jugement en toute indépendance.

De plus, il y a lieu de relever que, s'agissant de la Cour, on ne trouve aucune disposition du genre de l'article 12 de la Charte qui stipule qu'en ce qui concerne l'Assemblée générale, tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la Charte, l'Assemblée générale «ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation» à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande. Dans le mécanisme de la Charte, la Cour internationale de Justice ne doit pas être limitée de la même façon dans son action.

The proposition is unexceptionable that where the Security Council is addressing a situation with direct implications for the matter brought before the Court, the Court should examine whether its actions would conflict with the actions that the Security Council has taken or is considering and, where the circumstances permit, should seek to reinforce the actions of the Council.

This is undoubtedly so, but the fact of Security Council action is only one of the circumstances the Court would take into account and is by no means conclusive. Since the Court and the Security Council may properly exercise their respective functions with regard to an international dispute or situation, each must in the exercise of the undoubted authority conferred on it exercise its independent judgment in accordance with the Charter. It follows that their assessment of a given situation will not always be in complete coincidence. Especially where matters of legal interpretation are involved, the Court will naturally zealously preserve its independence of judgment, for to do any less would not be a proper compliance with the requirements of the Charter.

*Co-ordinate Exercise of Powers*

There have indeed been prior instances where the same matter has come up for consideration before both the Security Council and the Court. Mention may be made in this connection of the following cases where the jurisdiction of both the Court and the Security Council was invoked in one and the same matter: *Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection* (*I.C.J. Reports 1976*, p. 3); *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures* (*I.C.J. Reports 1979*, p. 7); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Provisional Measures* (*I.C.J. Reports 1984*, p. 169).

In all these cases, however, the Court and the Council were approached by the same party, seeking before these different organs the relief appropriate to the nature and function of each. In other words the party approaching these organs was seeking to use them in a complementary manner.

In the present case, the Court and the Council have been approached by opposite parties to the dispute, each claiming a form of relief consistent with its own position. It is this situation which gives special importance to the current case.

It is of relevance to note, in the last of the three cases cited, the Court's observation made in response to the United States' argument that the Court should not consider Nicaragua's request because that request for interim measures was identical with its requests which were rejected by the Security Council. The Court observed that the fact that a matter is before the Security Council should not prevent it from being dealt with by the Court and that both proceedings could be pursued *pari passu* (*Military*

Nul ne peut contester que, lorsque le Conseil de sécurité examine une situation ayant des incidences directes sur l'affaire portee devant la Cour, celle-ci doit examiner si ses décisions risqueraient d'entrer en conflit avec les mesures que le Conseil de sécurité a prises ou envisage de prendre et, lorsque les circonstances le permettent, doit chercher à renforcer l'action du Conseil.

Il en est certainement ainsi, mais l'action du Conseil de sécurité n'est que l'une des circonstances que la Cour doit prendre en considération et cela ne met nullement un point final à la question. Puisque la Cour et le Conseil de sécurité peuvent exercer régulièrement leurs fonctions respectives en ce qui concerne une situation ou un différend international, chacun doit, dans l'exercice du pouvoir qui lui est indubitablement conféré, exercer en toute indépendance son jugement conformément à la Charte. Il s'ensuit qu'il n'y aura pas toujours de totale coïncidence dans leur appréciation d'une situation donnée. Spécialement lorsque interviennent des questions d'interprétation juridique, la Cour tendra tout naturellement à protéger jalousement son indépendance de jugement, faute de quoi elle manquerait aux préceptes de la Charte.

*Exercice coordonné des pouvoirs*

Dans le passé, il s'est effectivement trouvé des cas où la même question a dû être examinée à la fois par le Conseil de sécurité et par la Cour. On peut mentionner les affaires suivantes, où tant la compétence de la Cour que celle du Conseil de sécurité ont été invoquées dans une seule et même affaire: *Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires* (*C.I.J. Recueil 1976*, p. 3); *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires* (*C.I.J. Recueil 1979*, p. 7), et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, mesures conservatoires* (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 169).

Toutefois, dans toutes ces affaires, la Cour et le Conseil étaient saisis par la même partie, celle-ci cherchant à obtenir de ces organes différents le remède approprié à la nature et à la fonction de chacun d'eux. En d'autres termes, la partie qui les avait saisis cherchait à les utiliser de façon complémentaire.

En l'espèce, la Cour et le Conseil ont été approchés par les deux parties que le différend oppose, chacune faisant valoir des moyens correspondant à sa propre position. Et c'est cette situation qui donne une importance particulière à la présente affaire.

Il y a lieu de relever, dans la dernière des trois affaires citées, le commentaire fait par la Cour en réponse à l'argumentation des Etats-Unis selon laquelle elle ne devait pas accepter de connaître de la demande du Nicaragua parce que la demande de mesures conservatoires était identique aux demandes que cet Etat avait formulées et qui avaient été rejetées par le Conseil de sécurité. La Cour a fait observer que le fait qu'une question soit soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en

*and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1984*, p. 433, para. 93).

In the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case, the Court observed that:

> "it does not seem to have occurred to any member of the Council that there was or could be anything irregular in the simultaneous exercise of their respective functions by the Court and the Security Council. Nor is there in this any cause for surprise." (*I.C.J. Reports 1980*, p. 21, para. 40.)

The role of the Court was made even clearer when the Court observed:

> "Whereas Article 12 of the Charter expressly forbids the General Assembly to make any recommendation with regard to a dispute or situation while the Security Council is exercising its functions in respect of that dispute or situation, no such restriction is placed on the functioning of the Court by any provision of either the Charter or the Statute of the Court. The reasons are clear. It is for the Court, the principal judicial organ of the United Nations, to resolve any legal questions that may be in issue between parties to the dispute; and the resolution of such legal questions by the Court may be an important, and sometimes decisive, factor in promoting the peaceful settlement of the dispute." (*Ibid.*, p. 22, para. 40; see also *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1984*, pp. 433-434, para. 93.)

*The Powers of the Security Council*

The submission before us relating to the exercise of Security Council powers in adopting resolution 731 (1992) calls for a brief examination of those powers from a strictly legal point of view.

The plenitude of powers with which the Charter of the United Nations invests the Security Council straddles a wide variety of areas of international action.

It is charged under Article 24 with the primary responsibility for the maintenance of international peace and security and has a mandate from all Member States to act on their behalf in this regard. By Article 25, all Members agree to accept and carry out its decisions.

Chapter VI entrusts it with powers and responsibilities in regard to settlement of disputes, and Chapter VII gives it very special powers when it determines the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression. Such determination is a matter entirely within its discretion.

With these provisions should be read Article 103 of the Charter which

connaître, les deux procédures pouvant être menées parallèlement (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Recueil 1984*, p. 433, par. 93).

Dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour a noté que :

> « il ne semble être venu à l'esprit d'aucun membre du Conseil qu'il y eût ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives. Le fait n'est d'ailleurs pas surprenant. » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 21, par. 40.)

Le rôle de la Cour a été défini de façon plus claire encore lorsque la Cour a observé :

> « Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes : c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend ; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend. » (*Ibid.*, p. 22, par. 40 ; voir aussi *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Recueil 1984*, p. 433-434, par. 93.)

*Les pouvoirs du Conseil de sécurité*

Ce qui nous est dit des pouvoirs que le Conseil de sécurité a exercés lorsqu'il a adopté la résolution 731 (1992) appelle un bref examen de ces pouvoirs d'un point de vue strictement juridique.

La plénitude des pouvoirs que la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité couvre des secteurs d'action internationale très divers.

En vertu de l'article 24, le Conseil a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et il est mandaté par tous les Etats Membres pour agir en leur nom à cet égard. Aux termes de l'article 25, tous les Membres conviennent d'accepter et d'appliquer ses décisions.

Le chapitre VI confie au Conseil des pouvoirs et des responsabilités à l'égard du règlement des différends, et le chapitre VII lui donne des pouvoirs très particuliers dès lors qu'il constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Une telle constatation relève entièrement de son appréciation.

Pour interpréter ces dispositions, il faut tenir compte en même temps de

states that in the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the Charter and their obligations under any international agreement, their obligations under the Charter shall prevail. Seeing that Security Council decisions are to be accepted and carried out by all Member States, the obligations thus created are given priority by Article 103 over obligations under any other agreement.

All this amounts to enormous power indeed and international law as embodied in the Charter requires all States to recognize this power and act according to the directions issuing from it.

But does this mean that the Security Council discharges its variegated functions free of all limitations, or is there a circumscribing boundary of norms or principles within which its responsibilities are to be discharged?

Article 24 itself offers us an immediate signpost to such a circumscribing boundary when it provides in Article 24 (2) that the Security Council, in discharging its duties under Article 24 (1), "*shall* act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations". The duty is imperative and the limits are categorically stated. The Preamble stresses *inter alia* the determination of the peoples of the United Nations to establish conditions under which respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained.

Article 1 (1) sets out as one of the Purposes of the United Nations that it is

> "to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace".

## Travaux Préparatoires

That such limitations are real and important appears when one considers the *travaux préparatoires* leading to the adoption of the Charter. They are here referred to for the purpose of showing that the concerns outlined above were indeed a factor leading to the adoption in its present form of the articles giving the Security Council its powers.

In Committee 2 of Commission III which was dealing, at the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, with the draft provisions of the Charter relating to the Security Council, on 19 May 1945, Belgium — as if in anticipation of the very problem now presented by the Libyan argument that the Security Council resolution 731 (1992) infringed on essentials of State sovereignty — presented a proposed amendment to the draft.

To quote from the Commission records:

> "The Delegate of Belgium stated that if, as appeared to be the case,

l'article 103 de la Charte, qui dispose qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international les premières prévaudront. Puisque les décisions du Conseil de sécurité doivent être acceptées et appliquées par tous les Etats Membres, l'article 103 confère aux obligations ainsi créées la priorité sur les obligations découlant de tout autre accord.

Tout cela représente vraiment un pouvoir énorme et le droit international, tel qu'il est incorporé dans la Charte, oblige tous les Etats à reconnaître ce pouvoir et à agir conformément aux directives qui en émanent.

Est-ce à dire que le Conseil de sécurité exerce ses diverses attributions sans aucune limitation, ou bien est-il tenu d'agir dans un cadre circonscrit par un ensemble de normes ou de principes?

L'article 24 lui-même signale immédiatement l'existence d'un tel cadre lorsqu'il dispose, dans son paragraphe 2, que, dans l'accomplissement des obligations que lui impose le paragraphe 1 du même article, le Conseil de sécurité « agit conformément aux buts et principes des Nations Unies ». L'obligation est impérative et les limites sont clairement marquées. Le préambule de la Charte souligne notamment que les peuples des Nations Unies sont résolus à créer les conditions nécessaires au respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international.

Il est dit à l'article 1, paragraphe 1, de la Charte que l'un des buts des Nations Unies est de

> « réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ».

*Les travaux préparatoires*

La réalité et l'importance de ces limites ressortent des travaux préparatoires de la Charte. Ceux-ci montrent que les préoccupations évoquées ci-dessus figuraient bien parmi les considérations qui ont abouti à l'adoption, sous leur forme actuelle, des articles qui confèrent ses pouvoirs au Conseil de sécurité.

Lors de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale (San Francisco), au comité 2 de la commission III, qui examinait les projets de dispositions de la Charte concernant le Conseil de sécurité, le 19 mai 1945, la Belgique — anticipant, en quelque sorte, le problème même qui est soulevé maintenant par l'argument de la Libye selon lequel la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité porte atteinte à des composantes essentielles de la souveraineté — a présenté un projet d'amendement.

Pour citer le procès-verbal de la commission:

> « Le délégué de la Belgique déclare que si, comme cela paraît être

> the power of the Security Council to 'recommend' ('recommander') involved the possibility that a Member of the Organization might be obliged to abandon a right granted to it by positive international law as an essential right of statehood, the Delegation of Belgium wished formally to present its amendment to the Committee. The purpose of the amendment was, in case a party to a dispute considered that a recommendation of the Security Council infringed on its essential rights, to allow the state to request an advisory opinion on the question by the International Court of Justice. If the Court found such rights to be infringed or threatened, then the Security Council would be required either to reconsider the question or to refer the dispute to the General Assembly for a decision. It was not in any sense the purpose of this amendment to limit the legitimate powers of the Security Council. It would, however, be desirable to strengthen the juridical basis of the decisions of the Security Council." (*Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, Vol. XII, pp. 48-49.)

The Delegate of the Union of Soviet Socialist Republics opposed the amendment stating: "There should be no question in the minds of any Delegates that the Security Council might wish in any way to infringe the rights of a sovereign state" (*ibid.*, p. 49). Moreover:

> "The Delegate of the United States emphasized the importance of the requirement that the action of the Security Council in dealing with a dispute involving a threat to the peace be taken 'in accordance with the purposes and principles of the Organization'. He referred to Chapter I, paragraph 1, as amended by the sponsoring governments, which states that one of the purposes of the Organization is to bring about the peaceful settlement of disputes 'with due regard for principles of justice and international law' (Doc. 2, G/29, p. 1). He did not interpret the Proposals as preventing any state from appealing to the International Court of Justice at any time on any matter which might properly go before the Court. On the whole, he did not consider the acceptance of the Belgian Amendment advisable, particularly since he believed that the Security Council was bound to act in accordance with the principles of justice and international law." *(Ibid.)*

The Delegate of France, while viewing with great sympathy the ideas in the Belgian amendment, expressed doubt about its efficiency and suggested that the sub-committee on drafting "should endeavor to give the most complete guarantees possible that the Security Council accomplish its task according to law and justice" (*ibid.*, p. 50).

le cas, le droit pour le Conseil de sécurité de « recommander » implique la possibilité qu'un Membre de l'Organisation soit obligé d'abandonner un droit garanti positivement par le droit international comme étant un droit essentiel d'Etat indépendant, la délégation belge insiste pour présenter son amendement au comité. Le but de cet amendement est d'accorder à un Etat qui est partie à un différend, et qui estime qu'une recommandation du Conseil de sécurité porte atteinte à ses droits essentiels, le droit de réclamer un avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur ce point : si la Cour estime que ces droits sont violés ou menacés, le Conseil de sécurité sera invité à examiner la question à nouveau ou à soumettre le différend pour décision à l'Assemblée générale. Cet amendement n'a, en aucune façon, pour but de restreindre les pouvoirs légitimes du Conseil de sécurité.

Il serait, cependant, opportun de renforcer la base juridique des décisions du Conseil de sécurité. » (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XII, p. 52-53.)

Le délégué de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, opposé à cet amendement, a déclaré : « Il ne devrait exister dans l'esprit des délégués aucun doute sur les intentions du Conseil de sécurité de ne porter en aucune façon atteinte aux droits d'un Etat souverain. » (*Ibid.*, p. 53.) En outre :

> « Le délégué des Etats-Unis souligne l'importance de la prescription en vertu de laquelle l'action du Conseil de sécurité, en cas de différend constituant une menace pour la paix, aura lieu « en conformité avec les buts et principes de l'Organisation ». Il se reporte au paragraphe 1 du chapitre I modifié par les gouvernements invitants, qui stipule que l'un des buts de l'Organisation est de réaliser le règlement des différends par des moyens pacifiques « en tenant dûment compte des principes de la justice et du droit international » (doc. 2. G/29, p. 1). Il n'interprète pas, pour sa part, les propositions comme empêchant un Etat quelconque de faire appel en tout temps à la Cour internationale de Justice pour toute question qui pourrait normalement être soumise à cette dernière. Dans l'ensemble, il ne pense pas qu'il y ait intérêt à accepter l'amendement belge, notamment parce qu'il est convaincu que le Conseil de sécurité est tenu d'agir conformément aux principes de la justice et du droit international. » *(Ibid.)*

Le délégué de la France, tout en considérant avec beaucoup de sympathie les idées contenues dans l'amendement belge, a exprimé des doutes sur son efficacité et a dit que le sous-comité de rédaction « devrait s'efforcer d'introduire dans le texte les garanties les plus complètes que le Conseil de sécurité accomplira sa tâche conformément au droit et à la justice » (*ibid.*, p. 54).

The Delegate of Colombia expressed his warm support of the Belgian amendment.

On 22 May 1945, the Delegate of the United Kingdom stated that he thought the adoption of the Belgian amendment would be prejudicial to the success of the Organization. He submitted that the procedures proposed by the amendment would cause delay at a time when prompt action by the Security Council was most desirable (*Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, Vol. XII, p. 65).

The Delegate of South Africa supported this position, emphasizing the importance of the act of faith the small States were making in the acceptance of paragraph 4 (*ibid.*, p. 66). The Delegate of the Byelorussian Soviet Socialist Republic also opposed the Belgian amendment *(ibid.)*.

The Delegate of Belgium then requested a more precise answer to his previously posed question as to whether the term "recommend" in Chapter VIII, Section A, of the draft (corresponding to Chapter VII of the United Nations Charter) entailed obligations for States, parties to a dispute, or whether it meant only that the Council was offering advice which might or might not be accepted *(ibid.)*.

The Delegate of the United States expressed agreement with the views of the Delegate of the United Kingdom and said he had intended to make it clear that in Section A no compulsion or enforcement was envisaged *(ibid.)*.

The Delegate of Belgium stated that since it now was clearly understood that a recommendation made by the Council under Section A of Chapter VIII did not possess obligatory effect, he wished to withdraw the Belgian amendment. The withdrawal was accepted by the Chairman *(ibid.)*.

In another committee of Commission III (the Committee dealing with Structures and Procedures) similar discussions were taking place at the same time. The Delegate for Norway observed on 24 May 1945:

> "The Security Council was vested with enormous powers and little restraint was placed upon their exercise by the Dumbarton Oaks Proposals. The chapters on Purposes and Principles offered no such rules, with the exception of the principle of the sovereign equality of states. He felt that a basic rule of conduct must be formulated as a restraint on the Security Council and as a guarantee that it would not resort to a 'politique de compensation'. Whatever sacrifices the Security Council might require of a nation should not be of such a nature as to impair the confidence of that nation in its future." (*Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, Vol. XI, p. 378.)

I quote from the record:

> "The Representative of the United Kingdom, in opposing the Nor-

Le délégué de la Colombie a appuyé chaleureusement l'amendement belge.

Le 22 mai 1945, le délégué du Royaume-Uni a déclaré qu'à son avis l'adoption de l'amendement belge nuirait aux chances de succès de l'Organisation. Il a fait valoir que la procédure proposée par l'amendement entraînerait un retard dans des circonstances où la promptitude d'action du Conseil de sécurité était extrêmement souhaitable (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XII, p. 68).

Le délégué de l'Afrique du Sud a soutenu le même point de vue, en soulignant l'importance de l'acte de foi qu'accomplissaient les petits Etats en acceptant le paragraphe 4 (*ibid.*, p. 69). Le délégué de la République socialiste soviétique de Biélorussie a lui aussi combattu l'amendement belge (*ibid.*).

Le délégué de la Belgique a demandé alors une réponse plus précise à la question qu'il avait déjà posée, à savoir si le terme « recommander », au chapitre VIII, section A, du projet (correspondant au chapitre VII de la Charte des Nations Unies), comportait des obligations pour des Etats parties à un litige ou s'il signifiait seulement que le Conseil offrait un avis pouvant ou non être accepté (*ibid.*).

Le délégué des Etats-Unis s'est déclaré d'accord avec celui du Royaume-Uni et a précisé qu'il avait voulu montrer clairement que la section A n'envisageait aucune mesure de contrainte ou de sanction (*ibid.*).

Le délégué de la Belgique a déclaré alors que, puisqu'il était clairement entendu qu'une recommandation faite par le Conseil sous la section A du chapitre VIII n'entraînait aucun effet obligatoire, il acceptait de retirer l'amendement de son pays. Le Président a accepté ce retrait (*ibid.*).

Un débat analogue a eu lieu en même temps au sein d'un autre comité de la commission III (le comité qui s'occupait de l'organisation et de la procédure). Le 24 mai 1945, le délégué de la Norvège a déclaré ce qui suit :

> « Le Conseil de sécurité a été investi de pouvoirs énormes et les propositions de Dumbarton Oaks ont fixé peu de limites à leur exercice. Les chapitres sur les buts et les principes ne contiennent pas de telles règles, à l'exception du principe de l'égalité souveraine des Etats. Il [le délégué de la Norvège] estime qu'on devrait formuler une règle fondamentale de conduite qui servirait de frein au Conseil de sécurité et de garantie contre la pratique par celui-ci d'une « politique de compensation ». Quels que soient les sacrifices que le Conseil de sécurité pourrait exiger d'une nation, ils ne devraient pas être de nature à diminuer la confiance de cette nation dans son avenir. » (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XI, p. 385.)

Je cite le procès-verbal :

> « Le représentant du Royaume-Uni s'oppose à l'amendement

wegian amendment, pointed out that its purpose was already served by the amended principles in Chapter I, where it was stipulated that the Organization was to 'bring about by peaceful means, *and with due regard for principles of justice and international law*, adjustment or settlement ...' etc. In his opinion, the Norwegian amendment was not a desirable way of stating the case because he considered it inadvisable to limit the Council in its actions, as was in effect proposed, when it was dealing with a lawbreaker." (*Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, Vol. XI, p. 378.)

The Norwegian amendment was rejected on the ground that the concurrent revisions of the introductory chapters would provide for such standards as international law and justice (Ruth B. Russell, *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940-1945*, 1958, p. 665).

These discussions are useful reminders of the sense in which the powers of the Council were understood and adopted in the drafting of the United Nations Charter. The powers of the Council are subject to Articles 1 and 2 and, in particular, to the guarantees they provide of conformity with international law.

It is important to note also the genesis of Article 1 which sets out the Purposes and Principles of the United Nations.

The Dumbarton Oaks Proposals set out these Purposes as follows:

"1. To maintain international peace and security; and to that end to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace and the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means adjustment or settlement of international disputes which may lead to a breach of the peace;

2. To develop friendly relations among nations and to take other appropriate measures to strengthen universal peace;

3. To achieve international cooperation in the solution of international economic, social and other humanitarian problems; and

4. To afford a center for harmonizing the actions of nations in the achievement of these common ends." (*Ibid.*, p. 1019.)

It will be noticed that the phrase "in conformity with principles of justice and international law" which appears in the Charter was absent from these proposals. The addition of this phrase to the Dumbarton Oaks draft was due in no small measure to the fears expressed regarding the enormous powers that would be enjoyed by the Security Council. As Ruth Russell observes in her treatise on the history of the Charter:

"Beginning with the Chinese at Dumbarton Oaks, however, numerous complaints were heard that the Proposals apparently pro-

norvégien; il fait remarquer que son but est déjà atteint par les principes amendés du chapitre I, qui stipulent que l'Organisation doit « réaliser par des moyens pacifiques et *en tenant compte des principes de la justice et du droit international*, l'ajustement ou le règlement... », etc. A son avis, l'amendement norvégien ne fournit pas un moyen désirable de régler la question; il estime en effet inopportun de limiter l'action du Conseil, ainsi qu'on le propose en fait, lorsque celui-ci agit contre une nation violant le droit. » (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XI, p. 385.)

L'amendement norvégien a été rejeté au motif que des revisions apportées en même temps aux chapitres liminaires de la Charte feraient référence à des normes telles que le droit international et la justice. (Ruth B. Russell, *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940-1945*, 1958, p. 665.)

Ces débats rappellent utilement dans quel sens les pouvoirs du Conseil ont été compris et acceptés lors de la rédaction de la Charte des Nations Unies. Les pouvoirs du Conseil sont subordonnés aux articles 1 et 2 et en particulier aux garanties de conformité avec le droit international qui se trouvent dans ces articles.

Il importe de considérer aussi la genèse de l'article 1, qui définit les buts et les principes des Nations Unies.

Les propositions de Dumbarton Oaks énonçaient ces buts dans les termes suivants:

« 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales; et à cette fin prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et éliminer les dangers qui menacent la paix, réprimer les actes d'agression ou autres atteintes portées à la paix, et préparer ou réaliser par des moyens pacifiques le règlement des différends internationaux qui risquent d'entrainer la rupture de la paix.

2. Développer les relations amicales entre les nations et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde.

3. Réaliser une coopération internationale en vue de résoudre les problèmes humanitaires internationaux tels que ceux d'ordre économique et social.

4. Coordonner et centraliser les efforts des nations en vue de parvenir à ces fins communes. » (*Ibid.*, p. 1019.)

On remarquera que les mots « conformément aux principes de la justice et du droit international » qui figurent dans la Charte ne se trouvaient pas dans ces propositions. Si ce membre de phrase a été ajouté au projet de Dumbarton Oaks ce fut, en grande partie, pour apaiser les craintes qui avaient été exprimées au sujet des énormes pouvoirs dont jouirait le Conseil de sécurité. Comme Ruth Russell l'a dit dans son traité sur l'histoire de la Charte:

« Cependant, à commencer par les Chinois à Dumbarton Oaks, de nombreuses délégations se plaignirent de ce que les propositions ne

> vided for no standards of justice or of international law in connection with this purpose. At San Francisco, therefore, in accordance with the agreement made at Dumbarton Oaks, the Big Four officially adopted the Chinese amendment to add that peaceful settlement of disputes must be brought about 'with due regard for principles of justice and international law'." (*Op. cit.*, p. 656.)

The history of the United Nations Charter thus corroborates the view that a clear limitation on the plenitude of the Security Council's powers is that those powers must be exercised in accordance with the well-established principles of international law. It is true this limitation must be restrictively interpreted and is confined only to the principles and objects which appear in Chapter I of the Charter:

> "Le Secrétaire général des Nations Unies, dans une déclaration du 10 janvier 1947, a rappelé ce principe en ces termes: 'les seules restrictions sont les principes et les buts fondamentaux qui figurent au chapitre 1er de la Charte'." (Cot and Pellet, *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991, pp. 462-463.)

The restriction nevertheless exists and constitutes an important principle of law in the interpretation of the United Nations Charter.

The obligation of the Court, as one of the principal organs of the United Nations, to "co-operate in the attainment of the aims of the Organization and strive to give effect to the decisions of other principal organs, and not achieve results which would render them nugatory" (I. S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, p. 70) should be read in the light of this clear limitation.

*Chapters VI and VII of the Charter*

In the light of these observations regarding the nature of a Security Council resolution under Chapter VI, it becomes clear that such a resolution does not impose a binding obligation. As Sir Gerald Fitzmaurice observed of Security Council functions under Chapter VI:

> "under this Chapter, these functions are not of an enforcement character. It is doubtful whether, on a proper reading of these functions, they enable the Council to do more than make *recommendations* with a view to the settlement of any dispute." (Fitzmaurice, "The Foundations of the Authority of International Law and the Problems of Enforcement", 1958, 19 *Modern Law Review*, p. 1, at p. 5; emphasis added.)

The *travaux préparatoires* of the Charter, the Charter itself and the wording of the resolution all point to this conclusion. Consequently the

semblaient, à cet égard, faire aucune place aux normes de la justice ou du droit international. A San Francisco, par conséquent, conformément à l'accord intervenu à Dumbarton Oaks, les quatre grands ont adopté officiellement l'amendement chinois tendant à préciser que le règlement pacifique des différends devait être réalisé « en prenant dûment en considération les principes de la justice et du droit international. » (*Op. cit.*, p. 656.)

La genèse de la Charte des Nations Unies confirme donc que la plénitude des pouvoirs du Conseil de sécurité a été clairement limitée par le fait que ces pouvoirs doivent être exercés conformément aux principes bien établis du droit international. Il est vrai que cette limitation doit être interprétée de façon restrictive et ne vaut que pour les principes et objectifs qui figurent au chapitre I de la Charte :

> « Le Secrétaire général des Nations Unies, dans une déclaration du 10 janvier 1947, a rappelé ce principe en ces termes : « les seules restrictions sont les principes et les buts fondamentaux qui figurent au chapitre 1er de la Charte. » (Cot et Pellet, *La Charte des Nations Unies*, 2e éd., 1991, p. 462-463.)

La restriction n'en existe pas moins et elle constitue un principe de droit important pour l'interprétation de la Charte des Nations Unies.

Il faut tenir compte de cette nette limitation pour interpréter l'obligation qui s'impose à la Cour, en tant que l'un des organes principaux des Nations Unies, de « coopérer à la réalisation des fins de l'Organisation et de s'efforcer de donner effet aux décisions des autres organes principaux, et de ne pas produire de résultats qui les rendraient inopérantes » (I. S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, p. 70).

*Les chapitres VI et VII de la Charte*

A la lumière de ces observations relatives à la nature de toute résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VI, il est clair qu'une telle résolution n'impose pas d'obligation contraignante. Les fonctions exercées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VI ont fait l'objet de la remarque suivante de sir Gerald Fitzmaurice :

> « dans le cadre de ce chapitre, ces fonctions n'ont pas de caractère coercitif. Correctement interprétées, elles n'autorisent probablement pas le Conseil à faire plus que des *recommandations* en vue du règlement d'un différend quelconque. » (Fitzmaurice, « The Foundations of the Authority of International Law and the Problems of Enforcement », *Modern Law Review*, 1958, vol. 19, p. 5 ; les italiques sont de moi.)

Cette conclusion découle à la fois des travaux préparatoires de la Charte, du texte même de celle-ci et du libellé de la résolution. Par consé-

fact that resolution 731 (1992) had been adopted by the Security Council was not an impediment to the consideration by the Court of the application made to it.

Moreover, whatever the resolution purported to do was required by Article 24 (2) of the Charter to be in accordance with international law. It is not for this Court to sit in review on a given resolution of the Security Council but it is within the competence of the Court and indeed its very function to determine any matters properly brought before it in accordance with international law. Consequently, the Court will determine what the law is that is applicable to the case in hand and would not be deflected from this course by a resolution under Chapter VI.

However, once we enter the sphere of Chapter VII, the matter takes on a different complexion, for the determination under Article 39 of the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression, is one entirely within the discretion of the Council. It would appear that the Council and no other is the judge of the existence of the state of affairs which brings Chapter VII into operation. That decision is taken by the Security Council in its own judgment and in the exercise of the full discretion given to it by Article 39. Once taken, the door is opened to the various decisions the Council may make under that Chapter.

Thus, any matter which is the subject of a valid Security Council decision under Chapter VII does not appear, prima facie, to be one with which the Court can properly deal.

*Resolution 731 (1992)*

Resolution 731 (1992) expresses the Security Council's deep concern with international terrorism and the illegal activities directed against international civil aviation. It reaffirms previous resolutions calling upon all States to co-operate in preventing interference with civil air travel and all acts of terrorism, recalls its condemnation of the destruction of Pan Am flight 103 and the President's call on all States to assist in apprehension and prosecution of those responsible for this criminal act.

The resolution strongly deplored the fact that the Libyan Government had not responded effectively to earlier requests made by the Governments of France, the United Kingdom, and the United States to co-operate fully in establishing responsibility for the terrorist acts involved in the two air disasters involving Pan Am flight 103 and UTA flight 772. It urged the Libyan Government immediately to provide a full and effective response to those requests, and decided to remain seised of the matter.

There is no *decision* in the resolution addressed to other parties but only

quent, le fait que le Conseil de sécurité ait adopté la résolution 731 (1992) n'empêchait pas la Cour d'examiner la requête qui lui était adressée.

De surcroît, quelles qu'aient pu être les mesures prévues par la résolution, il fallait, en vertu de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, qu'elles fussent conformes au droit international. Il n'appartient pas à cette Cour de réformer une résolution du Conseil de sécurité, mais il est de la compétence de la Cour, et c'est même sa fonction essentielle, de statuer sur toute question dont elle est régulièrement saisie conformément au droit international. Par conséquent, la Cour devra dire quel est le droit qui est applicable en l'espèce et elle n'a pas à s'écarter de cette voie par l'effet d'une résolution adoptée en vertu du chapitre VI.

Cependant, dès lors que l'on entre dans le champ d'application du chapitre VII, les choses sont bien différentes, car lorsqu'il s'agit de constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, le Conseil jouit d'une totale liberté d'appréciation. Il semble que c'est le Conseil, et lui seul, qui est juge de l'existence d'un état de choses qui entraîne la mise en application du chapitre VII. Cette décision est prise par le Conseil de sécurité en faisant intervenir son propre jugement et dans l'exercice du pouvoir totalement discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 39. Une fois que le Conseil s'est prononcé sur ce point, la porte est ouverte aux diverses décisions qu'il peut prendre en vertu de ce chapitre.

Ainsi, une question qui fait l'objet d'une décision valable du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII n'est pas, *prima facie*, de celles dont la Cour puisse valablement connaître.

*La résolution 731 (1992)*

Dans sa résolution 731 (1992), le Conseil de sécurité se déclare gravement préoccupé par le terrorisme international et les agissements illicites dirigés contre l'aviation civile internationale. Il réaffirme ses résolutions antérieures demandant à tous les Etats de coopérer pour empêcher toute ingérence dans les liaisons aériennes civiles et tous les actes de terrorisme; et il rappelle qu'il a condamné la destruction du vol Pan Am 103 et que son président a appelé tous les Etats à apporter leur aide afin que les responsables de cet acte criminel soient arrêtés et jugés.

Dans cette résolution, le Conseil déplore vivement le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement aux demandes, antérieurement présentées par les Gouvernements de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis, de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes concernant les vols 103 de la Pan Am et 772 de l'UTA. Il demande instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes, et décide de rester saisi de la question.

La résolution ne contient aucune *décision* adressée à d'autres parties,

a decision "to remain seized of the matter". Nor is there any indication on the face of the resolution, as there usually is in resolutions under Chapter VII, indicating that the resolution has been adopted under Chapter VII. It will be clear therefore that resolution 731 (1992) which was the resolution before the Court at the hearing of the oral argument did not in any way bar the consideration by the Court of the matters before it. The observations and exhortations it contained were not of a legally binding nature.

*Resolution 748 (1992)*

Resolution 748 (1992), by way of contrast, is clearly a resolution under Chapter VII and says so on its face. That resolution contains, unlike resolution 731 (1992), a series of decisions addressed to the Libyan Government and to all States.

Article 25 of the Charter, under which all Members of the United Nations agree to accept and carry out all *decisions* of the Security Council in accordance with the Charter imposes a binding legal obligation on all States of compliance with *decisions* of the Security Council. Article 25 is reinforced by Article 103 so that even in the event of a conflict with obligations under any other agreement, the obligations under Article 25 shall prevail.

Without expressing definitive views on the matter at this stage of provisional measures, I take the view that resolution 748 (1992) must be treated as binding on Libya as on all countries in terms of Article 25 of the United Nations Charter and that, in terms of Article 103, the obligations it lays down prevail over the obligations flowing from any other international agreement. In specific terms, this means that Libya is, prima facie, bound by the provisions of that resolution even if they should conflict with the rights Libya claims under the Montreal Convention. In this respect, I am in agreement with the view of the majority of the Court.

However, in my respectful view, it does not necessarily follow that the binding nature of resolution 748 (1992) renders it inappropriate for the Court to indicate provisional measures. I arrive at this conclusion after a careful perusal of all the provisions of resolution 748 (1992). There still seems to be room, while preserving full respect for resolution 748 (1992) in all its integrity, for the Court to frame an appropriate measure *proprio motu* which in no way contradicts resolution 748 (1992), Article 25 or Article 103 of the Charter.

An analysis of resolution 748 (1992) shows that it expresses deep concern with the failure of the Libyan Government to provide a full and effective response to the request in resolution 731 (1992) and contains strong condemnations of international terrorism. It determines, under Article 39 of the Charter, the existence of a threat to international peace and security

mais seulement la décision « de rester saisi de la question ». Elle n'indique pas davantage, par ses termes, comme il advient d'habitude dans les résolutions adoptées en vertu du chapitre VII, qu'elle ait été adoptée en vertu du chapitre VII. Il doit donc être clair que la résolution 731 (1992), celle que la Cour avait à prendre en considération au moment des plaidoiries, ne faisait nullement obstacle à l'examen, par la Cour, des questions portées devant elle. Les observations et exhortations de la résolution ne présentaient pas un caractère obligatoire en droit.

*La résolution 748 (1992)*

Il est clair, en revanche, que la résolution 748 (1992) a été adoptée en vertu du chapitre VII et elle le déclare en termes exprès. A la différence de la résolution 731 (1992), elle contient une série de décisions adressées au Gouvernement libyen et à tous les Etats.

L'article 25 de la Charte, aux termes duquel tous les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer toutes les *décisions* du Conseil de sécurité conformément à la Charte, impose à tous les Etats l'obligation juridiquement contraignante de se conformer aux *décisions* du Conseil de sécurité. L'article 25 est renforcé par l'article 103, si bien que même en cas de conflit avec les obligations issues de tout autre accord, les obligations en vertu de l'article 25 prévaudront.

Sans prendre parti de façon définitive sur cette question au stade actuel, celui des mesures conservatoires, j'estime que la résolution 748 (1992) doit être considérée comme obligatoire pour la Libye, comme pour tous les pays, en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies et que, d'après l'article 103, les obligations qu'elle définit doivent prévaloir sur celles qui découlent de tout autre accord international. Plus précisément, cela signifie que la Libye est *prima facie* liée par les dispositions de cette résolution, même si elles entrent en conflit avec les droits qu'elle invoque en vertu de la convention de Montréal. A cet égard, je suis d'accord avec le raisonnement de la majorité de la Cour.

Cependant, je le dirai avec respect, il n'en résulte pas nécessairement que le caractère obligatoire de la résolution 748 (1992) rende inappropriée une indication de mesures conservatoires par la Cour. J'arrive à cette conclusion à l'issue d'un examen attentif de toutes les dispositions de la résolution 748 (1992). La possibilité subsiste apparemment pour la Cour, tout en respectant pleinement la résolution 748 (1992) dans son intégralité, de définir *proprio motu* une mesure appropriée qui ne soit aucunement en conflit avec la résolution 748 (1992) ou avec l'article 25 ou l'article 103 de la Charte.

Il ressort de l'analyse de la résolution 748 (1992) que le Conseil s'y déclare gravement préoccupé de ce que le Gouvernement libyen n'ait pas encore donné une réponse complète et effective aux demandes de la résolution 731 (1992) et qu'elle contient d'énergiques condamnations du terrorisme international. Dans cette résolution, le Conseil constate, en vertu de

and decides to take certain actions under Article 41 of the Charter. All States are required on 15 April 1992 to adopt certain measures set out in the resolution. These measures include diplomatic sanctions and other sanctions of various sorts relating to aircraft and weapons. They are all measures under Article 41 which deals with measures not involving the use of force, and the Council has not moved beyond that Article.

*The Montreal Convention*

Article 14 (1) of the Montreal Convention is drafted in imperative terms, requiring any dispute concerning the *interpretation* or *application* of the Convention to be submitted to arbitration according to its terms. It will be noted that the section refers not merely to interpretation but goes further into the area of the manner in which that treaty is applied or to be applied.

The Montreal Convention is part of a concerted international response to the problem of terrorism, which has assumed importance in recent decades as a major international problem. Several separate conventions represent the international community's considered response to international terrorism and several of them embody provisions similar to those contained in Article 14, with eventual resort to the International Court.

It has taken around thirty years of multilateral effort to put together this structure of international response, if one goes back to the 1963 Tokyo Convention on Offences Committed on Board Aircraft. Most of these conventions have been ratified by over one hundred States. The UNITAR study, *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, 1987 (see p. 418), notes that, as at the time of that study, 132 nations were parties to the Convention on Offences and Certain Acts Committed on Board Aircraft (1969 Tokyo Convention); 127 nations were parties to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (1971 Hague Convention); and 128 nations were parties to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civilian Aviation (1973 Montreal Convention).

Among the Conventions that contain a clause providing for resort to this Court where the dispute between parties cannot be settled by negotiation are the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft 1963 (Tokyo Convention) — Article 24; the Convention on the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft 1971 (Hague Convention) — Article 12; the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic

l'article 39 de la Charte, l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales et décide de prendre certaines mesures en vertu de l'article 41 de la Charte. A la date du 15 avril 1992, tous les Etats sont tenus d'adopter certaines mesures indiquées dans la résolution. Ces mesures incluent des sanctions diplomatiques et d'autres sanctions de divers types en matière de trafic aérien et d'armements. Toutes ces mesures sont au nombre de celles prévues par l'article 41, qui traite des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force, et le Conseil n'est pas allé au-delà de cet article.

*La convention de Montréal*

L'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal est rédigé en termes impératifs et exige que tout différend concernant l'*interprétation* ou l'*application* de la convention soit soumis à l'arbitrage conformément à ses dispositions. L'article, on le relève, ne mentionne pas que l'interprétation, mais la dépasse et pénètre dans le domaine de la manière dont le traité est ou devrait être appliqué.

La convention de Montréal fait partie d'une réaction internationale concertée devant le problème du terrorisme, qui revêt, depuis quelques dizaines d'années, l'importance d'un problème international de premier plan. Plusieurs conventions distinctes expriment la réponse réfléchie de la communauté internationale au terrorisme international et plusieurs d'entre elles incluent des dispositions semblables à celles de l'article 14, y compris la faculté de saisir la Cour internationale en dernier ressort.

Il a fallu environ trente années d'efforts internationaux pour assembler l'édifice de cette réaction internationale, si on remonte à la convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions survenant à bord des aéronefs. La plupart de ces conventions ont été ratifiées par plus de cent Etats. Selon l'étude de l'UNITAR, *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, 1987 (voir p. 418), à l'époque où celle-ci a été rédigée, cent trente-deux Etats étaient parties à la convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (convention de Tokyo de 1969); cent vingt-sept Etats étaient parties à la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (convention de La Haye de 1971); et cent vingt-huit Etats étaient parties à la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (convention de Montréal de 1973).

Parmi les conventions qui comprennent une clause prévoyant la faculté de saisir la Cour lorsque le différend entre les parties ne peut être réglé par voie de négociation, on peut citer la convention de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (convention de Tokyo), article 24; la convention de 1971 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (convention de La Haye), article 12; la convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions

Agents 1973 (New York Convention) — Article 13; the International Convention Against the Taking of Hostages 1979 — Article 16.

Indeed, this pattern can be traced back in international practice to the days of the League of Nations when the 1937 Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, by Article 20, referred disputes on the interpretation or application of the Convention which could not be solved by diplomatic means to the Permanent Court of International Justice (see Richard B. Lillich, *Transnational Terrorism: Conventions and Commentary*, 1982, p. 175).

There is thus a vast body of international support for dealing with such offences within an ordered multilateral structure of negotiation and ultimate judicial settlement.

The Court as a judicial body administering international law cannot at this stage of its enquiries fail to note that Security Council resolution 731 (1992) makes no mention of the Montreal Convention or of the multilateral treaty structure built up to counter international terrorism.

Another aspect of the Montreal Convention is that it does not interfere with the principle of customary international law *aut dedere aut judicare*. Each Contracting State is however placed under a strict obligation, where it does not extradite an alleged offender, to submit the case to the competent authorities for prosecution (Art. 7). The principle *aut dedere aut judicare* is an important facet of a State's sovereignty over its nationals and the well-established nature of this principle in customary international law is evident from the following description:

> "The widespread use of the formula 'prosecute or extradite' either specifically stated, explicitly stated in a duty to extradite, or implicit in the duty to prosecute or criminalize, and the number of signatories to these numerous conventions, attests to the existing general *jus cogens* principle." (M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 1987, p. 22.)

As with its failure to consider the Montreal Convention, so also resolution 731 (1992) fails to consider this well-established principle of international law.

*Conclusion*

This very difficult case, arising from an incident so revolting to the global community and so universally condemned, needs to be approached from as many angles as possible.

Judge Lachs, in the *Aegean Sea* case, remarked on the complementarity of all the fora to which States may resort:

contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (convention de New York), article 13; la convention internationale de 1979 contre la prise d'otages, article 16.

En réalité, ce système remonte, dans la pratique internationale, au temps de la Société des Nations: alors, la convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme prévoyait à son article 20 que les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention qui ne pourraient être résolus par la voie diplomatique seraient portés devant la Cour permanente de Justice internationale (voir Richard B. Lillich, *Transnational Terrorism: Conventions and Commentary*, 1982, p. 175).

De très nombreux précédents internationaux invitent donc à traiter de ces infractions dans le cadre d'un système multilatéral ordonné de négociations et, en définitive, de règlement judiciaire.

La Cour, en sa qualité d'organe judiciaire qui applique le droit international, ne saurait manquer de relever, à ce stade de son examen, que la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité ne mentionne pas la convention de Montréal, ni le système conventionnel multilatéral édifié pour s'opposer au terrorisme international.

Un autre aspect de la convention de Montréal est qu'elle ne porte pas atteinte au principe de droit international coutumier *aut dedere aut judicare*. Toutefois, chaque Etat contractant, s'il n'extrade pas l'auteur présumé d'une infraction, a l'obligation rigoureuse de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art. 7). Le principe *aut dedere aut judicare* est un aspect important de la souveraineté de l'Etat sur ses ressortissants et le caractère bien établi de ce principe en droit international coutumier ressort clairement de l'exposé suivant:

> « L'emploi très répandu de la formule « poursuivre ou extrader », qu'elle figure expressément dans le texte, qu'elle soit exprimée par l'obligation d'extrader, ou qu'elle soit sous-entendue dans l'obligation d'exercer des poursuites ou de qualifier l'acte d'infraction, ainsi que le nombre des signataires de ces nombreuses conventions, attestent de l'existence de ce principe général du *jus cogens*. » (M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 1987, p. 22.)

De même qu'elle ne mentionne pas la convention de Montréal, la résolution 731 (1992) ne tient pas davantage compte de ce principe bien établi du droit international.

*Conclusion*

Cette affaire très difficile, qui résulte d'un incident si révoltant pour la communauté mondiale et qui fait l'objet d'une condamnation si universelle, doit être abordée sous des points de vue aussi nombreux que possible.

M. Lachs, dans l'affaire de la *Mer Egée*, a commenté en ces termes la complémentarité de toutes les instances auxquelles les Etats peuvent recourir:

> "The frequently unorthodox nature of the problems facing States today requires as many tools to be used and as many avenues to be opened as possible, in order to resolve the intricate and frequently multi-dimensional issues involved." (*I.C.J. Reports 1978*, separate opinion, p. 52.)

He stressed in this context the role of the Court as an institution serving the peaceful resolution of disputes. In the present case, an appeal has been addressed to this Court to use its functions in the overall United Nations scheme, for the purpose of opening up another avenue towards settlement. Judge Lachs put his finger upon one of the principal roles the Court may play when he said, "In this way it may be possible to prevent the aggravation of a dispute, its degeneration into a conflict" *(ibid.)*.

One sees in this passage a key to the role the Court can play in this matter. It is seised of a dispute, it possesses prima facie jurisdiction, a situation of escalating tensions is developing and the Court's good offices are sought by one Party with a view to preserving such rights as it claims until their final determination by the Court.

This Court will not place itself in a position of confrontation with the Security Council where that organ has already exercised its powers in a manner which places obligations upon all United Nations Members. But in areas not covered by its binding decisions under Chapter VII, the Court is free to use its influence and authority to serve the purposes of international peace in which it has as much an interest as any organ of the United Nations. The furtherance and preservation of peace are not the exclusive preserve of one organ but the common goal of all. The Court has power to make an order *proprio motu* and is not limited to the terms in which relief has been sought by the petitioner. There is no impediment which prevents the Court from pursuing that common goal of peace by taking action which in Judge Lachs' words may make it "possible to prevent the aggravation of a dispute, its degeneration into conflict".

A great judge once observed that the laws are not silent amidst the clash of arms. In our age we need also to assert that the laws are not powerless to prevent the clash of arms. The entire law of the United Nations has been built up around the notion of peace and the prevention of conflict. The Court, in an appropriate case, where possible conflict threatens rights that are being litigated before it, is not powerless to issue provisional measures conserving those rights by restraining an escalation of the dispute and the possible resort to force. That would be entirely within its mandate and in total conformity with the Purposes and Principles of the United Nations and international law. Particularly when situations are tense, with danger signals flashing all around, it seems that this Court should make a positive response with such measures as are within its jurisdiction. If the conservation of rights which are *sub judice* comes within the jurisdiction of the Court, as I have no doubt it does, an order restraining damage to those

> « Le caractère souvent inhabituel des problèmes que doivent affronter les Etats de nos jours oblige à utiliser le plus d'instruments et à se réserver le plus de voies possible pour résoudre les questions complexes et souvent multidimensionnelles qui se posent. » (*C.I.J. Recueil 1978*, opinion individuelle, p. 52.)

Dans ce contexte, il a insisté sur le rôle de la Cour en tant qu'institution au service du règlement pacifique des différends. En l'espèce, un appel a été adressé à la Cour pour qu'elle exerce ses fonctions dans le cadre d'ensemble du système des Nations Unies, afin d'ouvrir une autre voie de règlement. M. Lachs a mis le doigt sur l'un des rôles principaux que peut jouer la Cour lorsqu'il a déclaré : « Ainsi peut-on espérer empêcher un différend de s'aggraver et de dégénérer en conflit. » (*Ibid.*)

On discerne dans ce passage le rôle que la Cour peut jouer en l'occurrence. Elle est saisie d'un différend, elle est *prima facie* compétente, il s'instaure une situation d'escalade de tensions et l'une des parties sollicite ses bons offices afin de préserver les droits qu'elle invoque jusqu'à ce que la Cour ait statué à leur sujet de façon définitive.

La Cour ne se mettra pas dans une situation de conflit avec le Conseil de sécurité lorsque cet organe a déjà exercé ses pouvoirs d'une manière qui impose des obligations à tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, dans les domaines auxquels ne s'appliquent pas les décisions obligatoires prises par le Conseil en vertu du chapitre VII, la Cour est libre d'user de son influence et de son autorité pour servir les fins de la paix internationale, dont elle se préoccupe autant que tout autre organe des Nations Unies. Promouvoir la paix et la sauvegarder, ce n'est pas là la réserve exclusive d'un seul organe, mais le but commun de tous. La Cour a le pouvoir de rendre une ordonnance *proprio motu* et n'est pas obligée de s'en tenir aux termes dans lesquels l'auteur de la demande a exercé son recours. Rien n'empêche la Cour de tenter d'atteindre ce but commun de la paix en prenant des mesures qui, selon les termes de M. Lachs, laissent « espérer empêcher un différend de s'aggraver et de dégénérer en conflit ».

Un juge illustre a fait observer jadis que les lois ne gardent pas le silence au milieu du fracas des armes. A notre époque, nous avons aussi besoin d'affirmer que les lois ne sont pas privées du pouvoir d'empêcher le fracas des armes. Tout l'édifice du droit de l'Organisation des Nations Unies s'appuie sur la notion de la paix et de la prévention des conflits. S'il y a lieu, si le risque d'un conflit menace des droits contestés devant elle, la Cour n'est pas privée du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires pour sauvegarder ces droits en empêchant l'escalade du différend et peut-être le recours à la force. Cela relèverait entièrement de sa mission et s'accorderait en totalité avec les buts et principes de l'Organisation des Nations Unies et du droit international. Particulièrement en périodes de tensions, alors que les signaux de danger lancent partout des éclairs, la Cour, semble-t-il, devrait réagir de façon positive en prenant les mesures qui relèvent de sa compétence. Si la Cour a compétence pour protéger des

rights through conflict must also lie within that province. If international law is to grow and serve the cause of peace as it is meant to do, the Court cannot avoid that responsibility in an appropriate case.

I would indicate provisional measures *proprio motu* against both Parties preventing such aggravation or extension of the dispute as might result in the use of force by either or both Parties. Such measures do not conflict with any decision the Security Council has made under Chapter VII, nor with any obligation arising under Article 25, nor with the principle underlying Article 103. The way towards a peaceful resolution of the dispute may thus be preserved before the Parties find themselves on paths from which there may be no return. This action is based on Article 41 of the Statute of the Court and Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court.

*(Signed)* Christopher Gregory WEERAMANTRY.

droits qui font l'objet d'une action en suspens — et cela est à mon avis indubitable — une ordonnance interdisant de porter atteinte à ces droits par un conflit doit aussi relever de sa compétence. Si l'on veut que le droit international se développe et serve la cause de la paix comme il est censé le faire, la Cour ne peut se dérober devant une telle responsabilité quand l'occasion de l'assumer se présente.

J'indiquerais *proprio motu* des mesures conservatoires à l'égard des deux Parties pour empêcher l'aggravation ou l'extension du différend qui pourrait résulter de l'emploi de la force par l'une ou l'autre d'entre elles. De telles mesures n'entreraient en conflit avec aucune décision adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, ni avec aucune obligation issue de l'article 25, ni avec le principe qui sous-tend l'article 103. Ainsi, la voie qui mène au règlement pacifique du différend pouvait-elle être sauvegardée avant que les Parties ne se trouvent sur des chemins où elles seront engagées sans retour. Une telle décision serait fondée sur l'article 41 du Statut de la Cour, ainsi que sur les articles 73, 74 et 75 du Règlement.

*(Signé)* Christopher Gregory WEERAMANTRY.

## OPINION DISSIDENTE DE M. RANJEVA

D'une manière générale,

les raisons développées dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'ordonnance sur la demande en mesures conservatoires introduite par la Libye contre le Royaume-Uni s'appliquent également à la présente ordonnance, sous la réserve suivante: les Etats-Unis n'ont pas qualifié les droits du requérant d'« illusoires ».

*(Signé)* Raymond RANJEVA.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE RANJEVA

*[Translation]*

In general terms,

the reasons set out in the opinion I have appended to the Order on the request for the indication of provisional measures made by Libya against the United Kingdom also apply to the present Order, with the reservation that the United States has not characterized the Applicant's rights as "illusory".

*(Signed)* Raymond RANJEVA.

---

## DISSENTING OPINION OF JUDGE AJIBOLA

After due and careful reflection, I have decided to write a dissenting opinion on the issue of Libya's request for the Court to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute. I think it is necessary for me to write this dissenting opinion on some of the issues that are of primordial significance in the request before us, reflecting some of the reasons upon which my decision is based. The subject-matter of this case is not only unique in nature but is also of fundamental importance in the field of international law.

Needless for me to state the facts of the case herein, other than to say that the catastrophic aerial incident at Lockerbie of 21 December 1988 which resulted in the death of 270 people is the subject-matter of this action brought by the Libyan Arab Jamahiriya (otherwise Libya) against the United States based on the interpretation and application of the 1971 Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation. An aspect of its uniqueness is the fact that the subject-matter of the case is contemporaneously before the Security Council.

One may go further to state that that alone does not make it unique *ipso facto* because in recent times the issues presented by at least three cases before the Court have at the same time been deliberated upon by the Security Council (cf. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece* v. *Turkey), I.C.J. Reports 1976*, p. 3; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America* v. *Iran), I.C.J. Reports 1980*, p. 3; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1984*, p. 169). In these three cases the Court and Security Council exercised mutual or in fact "symbiotic" powers and functions. In effect these two main organs of the United Nations as established under Article 7 of the Charter even though exercising their respective powers and functions independently and *pari passu* did so in parallelism. In all three cases, the Court, while supportive of the Security Council, unambiguously confirmed its authority to adjudicate issues within its jurisdiction even where the Security Council is seised of the same matter. For example, while indicating provisional measures in the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case, the Court "endorsed" resolution 457 of 1979, which called for the immediate release of the hostages and further observed:

## OPINION DISSIDENTE DE M. AJIBOLA

*[Traduction]*

Après mûre réflexion, j'ai jugé indispensable de rédiger une opinion dissidente sur certains des problèmes d'importance primordiale que soulève la demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut que la Libye a soumise à la Cour, opinion où seront exposées quelques-unes des raisons sur lesquelles repose ma décision. Non seulement l'objet de cette affaire a un caractère exceptionnel mais il revêt aussi une importance fondamentale dans le domaine du droit international.

Il serait superflu d'exposer ici de nouveau les faits, si ce n'est pour dire que l'incident aérien catastrophique survenu à Lockerbie le 21 décembre 1988, au cours duquel deux cent soixante-dix personnes ont trouvé la mort, est l'objet de l'instance introduite par la Jamahiriya arabe libyenne (ci-après dénommée la « Libye ») à l'encontre des Etats-Unis au sujet de l'interprétation et de l'application de la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, adoptée à Montréal en 1971. Au nombre des aspects exceptionnels de cette affaire figure le fait que, simultanément, le Conseil de sécurité est saisi de la même situation.

On pourrait ajouter que ce dernier élément, à lui seul, ne rend pas l'affaire exceptionnelle, étant donné que, dans un passé récent, au moins dans trois affaires les problèmes qui se sont posés à la Cour étaient en même temps débattus par le Conseil de sécurité (voir *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), C.I.J. Recueil 1976*, p. 3; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), C.I.J. Recueil 1980*, p. 3; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984*, p. 169). Dans ces trois affaires, la Cour et le Conseil de sécurité ont exercé des pouvoirs et des fonctions complémentaires, et ont en réalité travaillé en « symbiose ». En fait, ces deux organes principaux des Nations Unies — créés par l'article 7 de la Charte — bien qu'ayant alors exercé leurs fonctions et pouvoirs respectifs de façon indépendante et *pari passu*, les ont néanmoins exercés de manière parallèle. Dans chacune de ces trois affaires, la Cour, bien qu'adoptant une attitude de soutien à l'égard du Conseil de sécurité, a confirmé sans ambiguïté le pouvoir qu'elle a de trancher les questions relevant de sa compétence même dans les cas où le Conseil est saisi de la même situation. Par exemple, tout en indiquant des mesures conservatoires dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour a fait sienne la résolution 457 (1979), dans laquelle le Conseil avait demandé la libération immédiate des otages, et elle a fait observer en outre ce qui suit :

> "Whereas Article 12 of the Charter expressly forbids the General Assembly to make any recommendation with regard to a dispute or situation while the Security Council is exercising its functions in respect of that dispute or situation, no such restriction is placed on the functioning of the Court by any provision of either the Charter or the Statute of the Court. The reasons are clear. It is for the Court, the principal judicial organ of the United Nations, to resolve any legal questions that may be in issue between parties to a dispute; and the resolution of such legal questions by the Court may be an important, and sometimes decisive, factor in promoting the peaceful settlement of the dispute." (*I.C.J. Reports 1980*, p. 22, para. 40.)

Similarly in the Nicaragua case, the Court made the following significant pronouncement on its jurisdiction:

> "The United States is thus arguing that the matter was essentially one for the Security Council since it concerned a complaint by Nicaragua involving the use of force. However, having regard to the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case, the Court is of the view that the fact that a matter is before the Security Council should not prevent it being dealt with by the Court and that both proceedings could be pursued *pari passu*." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 433, para 93.)

Admittedly, the Security Council is a political organ, while Article 92 of the United Nations Charter describes the Court as "the principal judicial organ of the United Nations". However, in this case, one is inclined to admit an overlap of function, even though a cursory evaluation may suggest a contrary view. For example, the Montreal Convention on which Libya's Application is based squarely presents the Court with issues of "rights" and "disputes" under international law, involving, in particular, extradition, while the Security Council is dealing with the issue of the "surrender" of two suspects and the problem of international terrorism as it affects international peace and the security of nations — i.e., matters of a political nature.

There is also the issue of different connotations of the word "co-operation". While the Security Council wants Libya to co-operate with the United States by surrendering to her the two suspects in Libya, the Application of Libya seeks the co-operation of the United States in prosecuting the two suspects in Libya under the Libyan Criminal Code and in accordance with Article 11 (1) of the 1971 Montreal Convention.

Assuming for the moment that there were no resolutions or any action whatsoever on this matter in the Security Council, the question is, what would have been the attitude and approach of the Court to the interim measures sought by Libya? In my view, to indicate interim measures in this case, the Court must answer the following preliminary questions in the affirmative:

« Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes: c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend. » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 22, par. 40.)

De même, dans l'affaire concernant le Nicaragua, la Cour a fait, au sujet de sa propre compétence, l'importante déclaration suivante:

« Les Etats-Unis soutiennent ainsi que la question relève essentiellement du Conseil de sécurité, parce qu'elle concerne une plainte du Nicaragua mettant en cause l'emploi de la force. Eu égard cependant à l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour est d'avis que le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître, et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 433, par. 93.)

Certes, le Conseil de sécurité est un organe politique, tandis que — pour citer l'article 92 de la Charte — la Cour est « l'organe judiciaire principal des Nations Unies ». Toutefois, dans la présente affaire, on est enclin à admettre un chevauchement de fonctions, même si un examen rapide peut inciter à pencher dans le sens contraire. Par exemple, la convention de Montréal, sur laquelle est fondée la requête de la Libye, pose très nettement à la Cour des problèmes de « droits » et de « différends » en droit international concernant, en particulier, l'extradition, tandis que le Conseil de sécurité s'intéresse à la « remise » de deux suspects ainsi qu'au problème du terrorisme international dans la mesure où ce dernier affecte la paix internationale et la sécurité des nations — c'est-à-dire à des questions de nature politique.

Une autre question se pose, celle des différentes nuances que comporte le mot « coopération ». Alors que le Conseil de sécurité veut obtenir que la Libye coopère avec le Royaume-Uni en livrant à ce pays les deux suspects se trouvant en Libye, cette dernière, dans sa requête, demande la coopération du Royaume-Uni pour poursuivre les deux suspects en Libye en vertu du code pénal libyen et conformément à l'article 11, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971.

Supposons pour un instant qu'aucune résolution n'ait été adoptée et qu'aucune initiative n'ait été prise en la matière dans le cadre du Conseil de sécurité: quelles seraient alors l'attitude et l'approche de la Cour à l'égard des mesures conservatoires demandées par la Libye? Selon moi, pour pouvoir indiquer des mesures conservatoires dans cette affaire, la Cour doit d'abord répondre par l'affirmative aux questions suivantes:

1. Does the Court have prima facie jurisdiction to entertain this Application?
2. Are there legal disputes between the Applicant and the Respondents in accordance with the provisions of the 1971 Montreal Convention? If so, what are these disputes?
3. Are the "rights" being claimed by the Applicant legal rights sustainable under international law? If so, what are these legal rights?

4. Is this matter urgent to warrant immediate attention of the Court and upon which provisional measures should be pronounced?
5. Has the Court jurisdiction to entertain this matter presently, or was it prematurely brought before the Court having regard to the provisions of Article 14 (1) of the 1971 Montreal Convention upon which the Application is based?
6. Would failure to indicate interim measures result in irreparable harm to the Applicant?

1. On the first question, I have no doubt that the Court has a prima facie jurisdiction to entertain Libya's request for interim measures. It is well-settled jurisprudence of the Court to concede the establishment of prima facie jurisdiction once the Applicant can show that she has an *arguable* case. This view was confirmed in the *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* case when the Court observed:

> "Whereas on a request for provisional measures the Court need not, before indicating them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, and yet ought not to indicate such measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 101, para. 13).

The Parties do not deny that the 1971 Montreal Convention is a Convention in force which they have entered into and ratified. The issue is one of *pacta sunt servanda* as provided for in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties which came into force in 1980.

2. The second question deals with the issue of legal disputes. From the totality of the oral arguments presented by the Parties, I am convinced that there is a legal dispute concerning the interpretation and application of the 1971 Montreal Convention.

To my mind the legal disputes may be summarized as three:

*(a)* The United States is demanding the surrender of the two suspects involved in the Lockerbie incident and Libya refuses to comply with this demand. The Applicant argues that under Articles 5 (2), 5 (3), 7 and 8 of the 1971 Montreal Convention she has the option either to extradite or prosecute: *aut dedere aut judicare* (or *aut prosequi*) — and

1. La Cour a-t-elle, *prima facie*, compétence pour examiner cette requête ?

2. Existe-t-il entre le requérant et les défendeurs des différends juridiques relevant des dispositions de la convention de Montréal de 1971 ? Si tel est le cas, quels sont ces différends ?
3. Les « droits » revendiqués par le requérant sont-ils des droits juridiques susceptibles d'être confirmés en vertu du droit international ? Si tel est le cas, quels sont ces droits juridiques ?
4. La question est-elle assez urgente pour justifier l'attention immédiate de la Cour et l'indication éventuelle de mesures conservatoires ?
5. La Cour a-t-elle compétence pour s'occuper de cette question dès à présent, ou cette question a-t-elle été portée devant elle prématurément compte tenu des dispositions de l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971, sur laquelle est fondée la requête ?
6. Le requérant subirait-il un préjudice irréparable si des mesures conservatoires n'étaient pas indiquées ?

1. Au sujet de la première question, je répondrai qu'il ne fait pour moi aucun doute que la Cour a, *prima facie*, compétence pour examiner la demande en indication de mesures conservatoires formulée par la Libye. Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, celle-ci se reconnaît compétente *prima facie* dès lors que le requérant fait la preuve que son affaire est *défendable*. Cette façon de voir a été confirmée dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, la Cour ayant alors fait observer :

> « Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 101, par. 13).

Les Parties ne nient pas que la convention de Montréal de 1971 soit une convention en vigueur, qu'ils ont conclue et ratifiée. Le problème qui se pose relève de la règle *pacta sunt servanda*, qui fait l'objet de l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités, entrée en vigueur en 1980.

2. La deuxième des questions posées ci-dessus concerne les différends juridiques. L'ensemble des plaidoiries faites par les Parties m'ont convaincu qu'il existe bien un différend juridique en ce qui concerne l'interprétation et l'application de la convention de Montréal de 1971.

Selon moi, on peut ramener à trois ces différends juridiques :

*a)* Les Etats-Unis exigent que leur soient remis les deux suspects impliqués dans l'incident de Lockerbie et la Libye refuse de se plier à cette exigence. Le requérant soutient qu'en vertu de l'article 5, paragraphes 2 et 3, et des articles 7 et 8 de la convention de Montréal de 1971 il a le choix entre extrader ou poursuivre : *aut dedere aut judicare*

in the circumstances she has decided to prosecute the suspects on her own soil because her internal criminal law does not permit the "extradition" of Libyan citizens.

*(b)* The second legal dispute is whether Article 11 (1) of the 1971 Montreal Convention requires the United States to co-operate with Libya's domestic prosecution of the two suspects. Article 11 (1) of the 1971 Montreal Convention provides:

> "Contracting States shall afford one another the greatest measure of *assistance* in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences. The law of the State requested shall apply in all cases." (Emphasis added.)

*(c)* The third dispute may be found in paragraph 5 of Libya's request for the indication of provisional measures, which urges the Court to order the Respondent to "refrain from taking any step that might aggravate or extend the dispute as would surely happen if sanctions are imposed against Libya or force employed". During the oral proceedings, counsel for the Applicant referred to identical statements of Government authorities of both the Respondent and the United Kingdom to the effect that "we have neither ruled any option in or any option out" and which to some extent have been disputed or explained away by the counsel for the Respondent.

3. Next is the question of whether the Applicant has the rights under international law claimed in the Application. To answer this question, the Applicant referred to many of the provisions of the 1971 Montreal Convention, especially Articles 5 (2), 5 (3), 7, 8 and 11 (1). Many of these Articles deal with the issue of *aut dedere aut judicare*. In effect, the Convention recognizes the fact that the internal law of some States prohibits the extradition of its citizens. The hydra-headed problem or conflict of jurisdiction to prosecute which must clearly be borne in mind in this case, is that the two Parties have the right/obligation to prosecute offences listed in the Convention in their respective States. Article 5 (1) enumerates such options thus:

> "Each Contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences in the following cases:
>
> *(a)* when the offence is committed in the territory of that State;
> *(b)* when the offence is committed against or on board an aircraft registered in that State

(ou *aut prosequi*), et déclare qu'en la circonstance il a décidé de poursuivre les suspects sur son propre sol étant donné que son droit pénal interne n'autorise pas l'« extradition » de citoyens libyens.

*b)* Le deuxième différend juridique porte sur le point de savoir si, en vertu de l'article 11, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971, les Etats-Unis sont tenus de coopérer avec la Libye dans le cadre des poursuites intentées par cette dernière sur le plan interne contre les deux suspects. L'article 11, paragraphe 1, de la convention de Montréal prévoit que :

> « Les Etats contractants s'accordent l'*entraide* judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'Etat requis. » (Les italiques sont de moi.)

*c)* Le troisième différend apparaît dans le paragraphe 5 de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Libye, où la Cour est instamment priée d'ordonner au défendeur de se garder « de toute mesure qui risquerait d'aggraver ou d'élargir le différend, comme ne manquerait pas de le faire l'imposition de sanctions contre la Libye ou l'emploi de la force ». Au cours de la procédure orale, le conseil du requérant a cité des déclarations identiques faites par les autorités gouvernementales à la fois du défendeur et du Royaume-Uni, déclarations selon lesquelles ces pays n'avaient « ni exclu ni adopté aucune solution » et qui, dans une certaine mesure, ont été soit contestées soit expliquées de manière satisfaisante par le conseil du défendeur.

3. Vient ensuite la question de savoir si le requérant possède effectivement, en vertu du droit international, les droits qu'il revendique dans sa requête. Pour répondre à cette question, le requérant s'est référé à de nombreuses dispositions de la convention de Montréal de 1971, et en particulier à celles de l'article 5, paragraphes 2 et 3, des articles 7 et 8 et de l'article 11, paragraphe 1. Pour une large part, ces articles traitent de la question *aut dedere aut judicare*. En substance, la convention reconnaît que le droit interne de certains Etats leur interdit d'extrader leurs nationaux. Le problème ou conflit de compétence pour ce qui est de poursuivre — problème sans cesse renaissant qu'il importe d'avoir bien présent à l'esprit dans cette affaire — est que les deux Parties ont le droit/l'obligation de poursuivre dans leurs Etats respectifs les infractions énumérées dans la convention. L'article 5, paragraphe 1, énumère ainsi les possibilités :

> « Tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions dans les cas suivants :
>
> *a)* si l'infraction est commise sur le territoire de cet Etat ;
> *b)* si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef immatriculé dans cet Etat ;

*(c)* when the aircraft on board which the offence is committed lands in its territory with the alleged offender still on board;

*(d)* when the offence is committed against or on board an aircraft leased without crew to a lessee who has his principal place of business or, if the lessee has no such place of business, his permanent residence, in that State."

General international law recognizes the same options. Hence, the United States of America could establish jurisdiction as the State where the aircraft was registered. However, Libya has the suspects within her jurisdiction and is equally entitled to prosecute the suspects. I am of the view that based on the 1971 Montreal Convention, Libya has a legal right to protect. It is a right recognized in international law and even considered by some jurists as *jus cogens*. I share the view of some of my colleagues, especially Judge Weeramantry, that Libya is *entitled* to prosecute the two accused Libyans if she wants. Even if other rights under Articles 5 (2), 5 (3), 7 and 8 are debatable and arguable as to whether they are rights or obligations, the legal right under Article 11 (1) is an indisputable right under the 1971 Montreal Convention.

4. Next is the issue of urgency. Equally I have no doubt about the urgency of this matter. If I had any doubt in my mind before, the developments in the recent days are all clear indications that there is a need for the Court to take immediate action and to give Libya's request the priority that it deserves as indicated in Article 74 (1) of the Rules of Court.

5. The next question, the timeliness of the Application, is admittedly not as easy as the others that I have dealt with above. Opinions are strongly divided on the issue of the interpretation of Article 14 (1) of the 1971 Montreal Convention. The Court listened to cogent arguments for and against the applicability or non-applicability of this Article, for the time being, from the Applicant and the Respondent. Before I go further, let me quote this provision:

> "Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court."

The Respondent forcefully argues that the Applicant failed to exhaust all the stages of negotiation and arbitration before making her Applica-

*c)* si l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise atterrit sur son territoire avec l'auteur présumé de l'infraction se trouvant encore à bord;

*d)* si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef donné en location sans équipage à une personne qui a le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente dans ledit Etat. »

Le droit international général reconnaît les mêmes possibilités. Par conséquent, les Etats-Unis, pays où l'appareil était immatriculé, pourraient établir leur compétence à ce titre. Cependant, les suspects se trouvent sous la juridiction de la Libye, et celle-ci est tout aussi en droit de poursuivre ces derniers. Selon moi, compte tenu de la convention de Montréal de 1971, la Libye a un droit légitime à protéger. Il s'agit d'un droit qui est reconnu par le droit international et qui est même considéré par certains juristes comme relevant du *jus cogens*. Je pense avec certains de mes collègues, et en particulier avec M. Weeramantry, que la Libye a le droit de poursuivre les deux accusés libyens si elle le veut. Même si l'on peut se demander, dans le cas des autres droits que prévoient l'article 5, paragraphes 2 et 3, et les articles 7 et 8, si l'on a affaire à des droits ou à des obligations, force est de reconnaître que le droit juridique relevant de l'article 11, paragraphe 1, quant à lui, est incontestablement un droit au regard de la convention de Montréal de 1971.

4. Vient ensuite la question de l'urgence. Sur ce point non plus, je n'ai aucun doute. Si j'en avais eu précédemment, tous les faits survenus ces derniers jours concourent à montrer la nécessité, pour la Cour, de prendre immédiatement des mesures et d'accorder à la demande de la Libye le rang de priorité qu'elle mérite, ainsi que le prévoit l'article 74, paragraphe 1, du Règlement de la Cour.

5. La question suivante, celle du moment où a été présentée la requête, n'est certes pas aussi facile à trancher que celles dont j'ai traité plus haut. Les opinions divergent considérablement sur l'interprétation de l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal. La Cour a entendu des arguments convaincants pour et contre l'applicabilité ou la non-applicabilité de cet article, pour le moment, de la part du requérant et du défendeur. Avant de poursuivre, je citerai ce paragraphe:

> « Tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour. »

Le défendeur soutient avec force que le requérant n'a pas épuisé, avant d'adresser sa requête à la Cour, toutes les possibilités de négociation et

tion to the Court. It was pointed out, and is clearly indicated in the Article, that the requirements of negotiation and arbitration are mandatory condition precedents that must be complied with before recourse to the Court is available. The Respondent further argued that the Applicant's letter of 18 January 1992 on the issue of negotiation and arbitration was merely six weeks old when the Application was made to the Court on 3 March 1992, and therefore the Application is premature.

The Applicant answers that waiting for the six months prescribed in Article 14 (1) to run its course would be pointless because the Respondent unequivocally refused Libya's 18 January 1992 request for negotiation and arbitration. Reference was made to the statement of the United States of America Representative during the debate on the matter at the Security Council when he said "the issue at hand is not some difference of opinion or approach that can be mediated or negotiated".

From this pronouncement by the Respondent it seems to me, and quite reasonably too, that even if the Applicant had waited until after six months from 18 January, or even longer, her request would have been met by the same refusal. This, to my mind, is a case of anticipatory breach of the provisions of Article 14 (1) on the part of the Respondent and Libya was not obliged to delay her Application until the expiry of six months after 18 January 1992. This view is reflected in some of the past decisions of the Court. A good example is the *South West Africa* cases (*Ethiopia* v. *South Africa*; *Liberia* v. *South Africa*), where the Court observed:

> "It is immaterial and unnecessary to enquire what the different and opposing views were which brought about the deadlock in the past negotiations in the United Nations, since the present phase calls for determination of only the question of jurisdiction. The fact that a deadlock was reached in the collective negotiations in the past and the further fact that both the written pleadings and oral arguments of the Parties in the present proceedings have clearly confirmed the continuance of this deadlock, compel a conclusion that no reasonable probability exists that further negotiations would lead to a settlement." (*I.C.J. Reports 1962*, p. 345.)

The Court refused to adopt a purely technical attitude to this matter in the same cases when it noted that:

> "it is not so much the form of negotiation that matters as the attitude and views of the Parties on the substantive issues of the question involved. So long as both sides remain adamant . . ." (*Ibid.*, p. 346.)

There is also the issue of whether the word "*within*" as used in Article 14 (1) means *after* or *inside of* six months. The word "*dans*" in the

d'arbitrage prévues aux différents stades. On a fait observer — et c'est ce qui est clairement indiqué dans l'article en question — que pour pouvoir s'adresser à la Cour il faut avoir rempli préalablement les conditions relatives à la négociation et à l'arbitrage. Le défendeur a en outre soutenu que comme elle a été soumise à la Cour le 3 mars 1992, alors que la lettre du requérant concernant la question de la négociation et de l'arbitrage, datée du 18 janvier 1992, remontait à peine à six semaines, la requête est prématurée.

Le requérant répond que, étant donné que le défendeur a rejeté sans équivoque la demande de négociation et d'arbitrage formulée par la Libye le 18 janvier 1992, il serait inutile d'attendre que soit écoulé le délai de six mois prescrit par l'article 14, paragraphe 1. On a évoqué la déclaration du représentant des Etats-Unis, qui, lors des débats ayant eu lieu sur la question au Conseil de sécurité, a fait observer : « Il ne s'agit pas ici d'une question de divergence d'opinion ou de démarche pouvant faire l'objet de médiation ou être négociée. »

A en juger d'après cette déclaration du défendeur, il me paraît tout à fait raisonnable de penser que, même si le requérant avait attendu six mois ou même davantage à compter du 18 janvier, sa demande se serait heurtée au même refus. Il y a là, à mon avis, un cas d'infraction prévisible aux dispositions de l'article 14, paragraphe 1, de la part du défendeur, et la Libye n'était donc pas tenue d'attendre, pour présenter sa requête, l'expiration d'un délai de six mois à dater du 18 janvier 1992. Cette façon de voir ressort de certaines des décisions antérieures de la Cour. On en trouve un bon exemple dans les affaires relatives au *Sud-Ouest africain* (*Ethiopie c. Afrique du Sud*; *Libéria c. Afrique du Sud*), où la Cour a fait observer ce qui suit :

> « Il est sans pertinence et inutile de rechercher quelles thèses différentes et opposées ont conduit les négociations des Nations Unies dans une impasse, étant donné qu'au stade actuel il ne s'agit que de trancher la question de compétence. Le fait que dans le passé les négociations collectives aient abouti à une impasse et le fait que les écritures et les plaidoiries des Parties dans la présente procédure aient clairement confirmé que cette impasse demeure obligent à conclure qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement. » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 345.)

La Cour, dans les mêmes affaires, s'est refusée à adopter une attitude purement formaliste sur cette question lorsqu'elle a fait observer :

> « ce qui importe ... ce n'est pas tant la forme des négociations que l'attitude et les thèses des Parties sur les aspects fondamentaux de la question en litige. Tant que l'on demeure inébranlable de part et d'autre... » (*Ibid.*, p. 346.)

Il y a également la question de savoir si le mot « *within* », tel qu'il est utilisé dans le paragraphe 1 de l'article 14, signifie *après* six mois ou *dans*

corresponding French text suggests that demand and refusal within six months triggers the right of recourse to the Court. Moreover, "within" in the *Concise Oxford Dictionary* means "not beyond", or "inside" or "before expiration of" or "in a time no longer than" or "during". If the Convention meant to stipulate *after* it would have explicitly said so.

Given all the points I have dilated upon above, it is my humble opinion that the Application was not prematurely presented to the Court, and the Court has jurisdiction to entertain the same.

6. There remains the issue of irreparable harm. Here again arguments have been advanced on both sides. The point of the United States was that a party should not take action *pendente lite* that would frustrate the Court's later judgment on the merits. Provisional measures are therefore unnecessary, the argument runs, because the Parties are already under an obligation to avoid irreparable prejudice to the potential judgment of the Court, irreparable harms to rights claimed, and irreparable harms to persons and property. To buttress this point torrents of authority were cited from the past Judgments of the Court.

Again, one must pause to note that the test here is not one of "irreparable prejudice" or "irreparable harm" but the *possibility* or the *risk* of such irreparable harm or prejudice. This point has been made in several cases before the Court. The Court in indicating provisional measures in the *Nuclear Tests* case observed thus:

> "29. Whereas for the purpose of the present proceedings it suffices to observe that the information submitted to the Court, including Reports of the United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation between 1958 and 1972, does not exclude the *possibility* that damage to Australia might be shown to be caused by the deposit on Australian territory of radio-active fall-out resulting from such tests and to be irreparable;
>
> 30. Whereas in the light of the foregoing considerations the Court is satisfied that it should indicate interim measures of protection in order to preserve the right claimed by Australia in the present litigation in respect of the deposit of radio-active fall-out on her territory" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 105; emphasis added).

Similar pronouncements can be found in the *Tehran Hostages* case and *Passage through the Great Belt* case.

Two questions are pertinent to the issue under discussion. First, is there a likelihood, or to use the appropriate words "possibility" or "risk" of harm to the Applicant if she is not allowed to prosecute the two suspects

*un délai de* six mois. Le mot *« dans »*, qui est employé dans le texte français correspondant, laisse entendre qu'une demande formelle et un refus intervenus avant l'expiration d'un délai de six mois déclenchent l'exercice du droit de s'adresser à la Cour. De plus, selon le *Concise Oxford Dictionary*, *within* signifie « pas au-delà », ou « à l'intérieur de » ou « avant l'expiration de » ou « dans un laps de temps ne dépassant pas » ou « pendant ». Si les auteurs de la convention avaient voulu dire *après*, ils l'auraient dit expressément.

Pour toutes les raisons sur lesquelles je me suis étendu plus haut, je déclare humblement que la requête n'a pas été présentée de façon prématurée à la Cour, et que la Cour a compétence pour en connaître.

6. Reste la question du dommage irréparable. Sur ce point encore des arguments ont été avancés de part et d'autre. L'argument des Etats-Unis était que, lorsqu'une affaire est en cours, les parties ne doivent rien faire qui puisse priver d'effet l'arrêt ultérieur de la Cour quant au fond. Selon cet argument, des mesures conservatoires sont donc inutiles étant donné que les Parties sont déjà tenues d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit porté à l'arrêt éventuel de la Cour, qu'un tort irréparable ne soit causé aux droits revendiqués, et que les personnes et les biens ne soient irréparablement lésés. Des torrents de citations, tirées d'arrêts antérieurs de la Cour, ont été apportées à l'appui de cette argumentation.

Il faut s'arrêter un moment pour faire observer que le point crucial, ici, ne concerne pas « un préjudice irréparable » ou un « tort irréparable », mais la *possibilité* ou le *risque* d'un tort ou d'un préjudice irréparable. On a déjà, par le passé, insisté sur ce point dans plusieurs affaires dont la Cour a été saisie. Lorsque cette dernière a indiqué des mesures conservatoires dans l'affaire des *Essais nucléaires*, elle a formulé les observations suivantes :

> « 29. Considérant que, aux fins de la présente procédure, il suffit de noter que les renseignements soumis à la Cour, y compris les rapports du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants présentés entre 1958 et 1973, n'excluent pas qu'on *puisse* démontrer que le dépôt en territoire australien de substances radioactives provenant de ces essais cause un préjudice irréparable à l'Australie ;
>
> 30. Considérant qu'étant donné ce qui précède la Cour estime devoir indiquer des mesures conservatoires pour sauvegarder le droit invoqué par l'Australie dans le présent différend en ce qui concerne le dépôt de retombées radioactives sur son territoire » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 105 ; les italiques sont de moi).

On peut trouver des déclarations analogues dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* et dans celle du *Passage par le Grand-Belt*.

Deux questions sont pertinentes en l'occurrence. Premièrement, existe-t-il une probabilité ou, pour employer les termes appropriés, une « possibilité » ou un « risque » que le requérant soit lésé s'il n'est pas auto-

on her own soil? Second, is there a likelihood that the Respondent will use force or coercion if provisional measures are not indicated? From the evidence adduced at the hearings, I am very much inclined to answer these questions in the affirmative, especially when one considers the fact that what is in issue is the *possibility* or *risk* of such irreparable harm or prejudice.

Now, having resolved all of these questions in favour of the Applicant, in relation to the relevant provisions for indication of provisional measures (i.e., Art. 41 of the Statute of the Court) I should proceed to state that the Court should indicate provisional measures in favour of the Applicant only when it "considers that the circumstances" of this case "so require". Similar reference can also be made to relevant parts of Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court.

In my view the request for interim measures must be seen against the background of concurrent actions of the Security Council, and in particular its adoption of resolutions 731 (1992) and 748 (1992). There is therefore need to examine the effect, if any, of resolution 731 (1992) on this case and most importantly to indicate the effect of the recent resolution 748 (1992), passed during the currency of our deliberation on this case.

Before embarking on the bumpy journey of examining the effects of these resolutions in international law, let me pause to examine one aspect of this case that troubles my own sense of justice. Perhaps it is better to deal with this matter fully when the case will be considered on its merits. However, it concerns the two resolutions of the Security Council and their effect on the provisional measures now under consideration.

A point which is uncontested and accepted by both Parties is the desirability, and in fact the need, that the two suspects allegedly involved in this matter be thoroughly investigated and tried. The Applicant believed so, and said so. The Respondent is also eager to try them. Thedisagreement is only on where they should be tried. To my mind the investigation cannot be completed without the co-operation of both Parties. On completion of investigation, and if a prima facie case is established against the suspects, they will be tried as accused persons before a criminal court or tribunal. Judgment comes after trial and then sentence, if found guilty.

I have stated all these elementary and trite principles ofcriminal justice to stress the point, that all along, the issue of investigationby the Respondent was being apparently treated in some of the arguments like final judgment. It is obvious that the allegation of terrorism, a very serious and heinous offence, against the two Libyans cannot be sustained unless and until they are tried and found guilty. *A fortiori* the allegation that the State

risé à poursuivre les deux suspects sur son propre sol? Deuxièmement, existe-t-il une probabilité que le défendeur use de la force ou de la coercition si la Cour n'indique pas de mesures conservatoires? En me fondant sur les éléments de preuve fournis au cours des audiences, je suis fortement enclin à répondre à ces questions par l'affirmative, étant donné en particulier que la question précise qui se pose est celle de la *possibilité* ou du *risque* d'un tel tort ou préjudice irréparable.

Ayant donc répondu à toutes ces questions dans un sens favorable au requérant, en ce qui concerne les dispositions pertinentes pour l'indication de mesures conservatoires (c'est-à-dire l'article 41 du Statut de la Cour), j'ajouterai que la Cour ne doit indiquer de mesures conservatoires en faveur du requérant que si elle «estime que les circonstances» de l'affaire «l'exigent». On peut se référer de même aux passages pertinents des articles 73, 74 et 75 du Règlement de la Cour.

A mes yeux, la demande en indication de mesures conservatoires doit être envisagée dans la perspective des mesures parallèles prises par le Conseil de sécurité, et en particulier du fait que le Conseil a adopté les résolutions 731 (1992) et 748 (1992). Il faut donc examiner les effets éventuels de la résolution 731 (1992) sur la présente affaire et, ce qui est le plus important, indiquer quels sont les effets de la résolution 748 (1992), adoptée récemment alors même que se déroulaient nos délibérations sur cette affaire.

Avant de m'engager sur le chemin cahoteux de l'examen qui doit permettre de déterminer les effets de ces résolutions du point de vue du droit international, je voudrais m'arrêter un moment pour examiner un aspect de la présente affaire qui heurte mon sens de la justice. Peut-être vaudra-t-il mieux traiter complètement de cette question lorsque l'affaire sera envisagée quant au fond. Toutefois, elle concerne les deux résolutions du Conseil de sécurité ainsi que leurs effets sur la demande en indication de mesures conservatoires actuellement à l'examen.

Un point qui n'est pas contesté, et qui est admis par l'une et l'autre Partie, est qu'il est souhaitable, et en fait nécessaire, que les deux suspects censés être impliqués dans cette affaire soient minutieusement interrogés et jugés. Le requérant était de cet avis et il l'a dit; et le défendeur tient beaucoup, lui aussi, à juger les intéressés. Le désaccord porte donc seulement sur le lieu du jugement. A mon sens, l'enquête ne peut être menée à bien sans la coopération des deux Parties. Une fois cette enquête achevée, et s'il existe des présomptions sérieuses à l'égard des suspects, ces derniers seront mis en accusation et traduits devant une juridiction pénale. Le jugement suivra le procès, puis viendra la sentence si la culpabilité est reconnue.

Si j'ai rappelé ces principes élémentaires et rebattus de la justice pénale, c'est pour faire ressortir le fait que, tout au long, dans certaines des plaidoiries, on semblait parler des enquêtes menées par le défendeur comme on parlerait d'un arrêt définitif. Il est évident que l'allégation de terrorisme — crime gravissime et odieux — portée contre les deux Libyens ne saurait être confirmée que s'ils sont jugés et déclarés coupables, et pas

of Libya is involved in terrorism cannot hold legally until such a time as judgment is given against the two Libyans and it is proved that they were acting for and on behalf of the State of Libya.

A statement dated 27 November 1991, S/23308, was issued by the United States of America, which demanded thus:

> "After the indictments were handed down on 14 November we conveyed them to the Libyan regime. We have also consulted closely with the Governments of France and the United Kingdom and in concert with those two Governments we have the following two declarations to present publicly today.
>
> JOINT DECLARATION OF THE UNITED STATES AND UNITED KINGDOM
>
> The British and American Governments today declare that the Government of Libya must:
>
> — surrender for trial all those charged with the crime; and accept responsibility for the actions of Libyan officials;
>
> — disclose all it knows of this crime, including the names of all those responsible, and allow full access to all witnesses, documents and other material evidence, including all the remaining timers;
>
> — *pay appropriate compensation.*
>
> We expect Libya to comply promptly and in full." (Emphasis added.)

It will be noted that payment of compensation was demanded in the above statement, i.e., "pay appropriate compensation". What worries me is how the State of Libya could be urged to pay compensation when the "suspects" or even to put it higher than that the "accused persons" have not been found guilty by any competent court or tribunal and have not been proved to have acted in complicity with Libya. The presumption of innocence until guilt is established is still an integral part of the due administration of criminal justice the world over.

The significance of this point is that the requests of the United States, referred to above, formed the basis of the requests contained in resolution 731 (1992), especially the preambular paragraph which states:

> "*Deeply concerned* over the results of investigations, which implicate officials of the Libyan Government and which are contained in Security Council documents that include the requests addressed to the Libyan authorities by France, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America in connection with the legal procedures related to the attacks carried

avant. A fortiori, l'allégation selon laquelle l'Etat libyen est impliqué dans le terrorisme ne peut juridiquement être défendue tant qu'un jugement n'aura pas été rendu contre les deux Libyens et tant qu'il n'aura pas été prouvé que ces derniers agissaient pour le compte de l'Etat libyen et en son nom.

Le 27 novembre 1991, les Etats-Unis d'Amérique ont publié au sujet de l'explosion survenue à bord du vol 103 de la Pan American une déclaration (S/23308) ainsi rédigée:

> « Une fois lancés les mandats d'arrêt, le 14 novembre, nous les avons transmis au régime libyen. Nous avons également eu d'étroites consultations avec les Gouvernements français et britannique et, de concert avec ces deux gouvernements, nous rendons aujourd'hui publiques les deux déclarations ci-après.
>
> DÉCLARATION COMMUNE DES ÉTATS-UNIS ET DU ROYAUME-UNI
>
> Les Gouvernements britannique et américain déclarent ce jour que le Gouvernement libyen doit:
>
> — livrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de ce crime et assumer la responsabilité des agissements des agents libyens;
> — divulguer tous les renseignements en sa possession sur ce crime, y compris les noms de tous les responsables, et permettre le libre accès à tous les témoins, documents et autres preuves matérielles, y compris tous les dispositifs d'horlogerie restants;
> — *verser des indemnités appropriées.*
>
> Nous comptons que la Libye remplira ses obligations promptement et sans aucune réserve. » (Les italiques sont de moi.)

On notera qu'une indemnisation était réclamée dans cette déclaration (« verser des indemnités appropriées »). Une question me trouble: comment peut-on presser l'Etat libyen de verser des indemnités alors que les « suspects » — j'irai même, si l'on veut, jusqu'à dire les « accusés » — n'ont été déclarés coupables par aucune juridiction compétente et qu'il n'a pas été prouvé qu'ils aient agi avec la complicité de la Libye. Dans le monde entier, la présomption d'innocence fait cependant encore partie intégrante d'une bonne administration de la justice pénale.

C'est là un point important, car les demandes des Etats-Unis qui ont été citées plus haut ont servi de base aux demandes figurant dans la résolution 731 (1992), et en particulier dans l'alinéa du préambule qui est ainsi conçu:

> « *Profondément préoccupé* par ce qui résulte des enquêtes impliquant des fonctionnaires du Gouvernement libyen et qui est mentionné dans les documents du Conseil de sécurité qui font état des demandes adressées aux autorités libyennes par les Etats-Unis d'Amérique, la France et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, liées aux procédures judiciaires concernant les

out against Pan American flight 103 and Union de transports aériens flight 772"

as well as paragraph 3 of the resolution which

"*Urges* the Libyan Government immediately to provide a full and effective response to those requests so as to contribute to the elimination of international terrorism".

What then is the effect of resolution 731 on the Court's authority to indicate interim measures? It has been argued that resolution 731 is merely recommendatory and as such it is not a *decision* of the Security Council. I think I share the view on a careful study of the content of the resolution that the request to surrender the two Libyans cannot be said to be mandatory. Again, the action of the Security Council with regard to this resolution could be placed under Article 36 (1) of the Charter which states that:

"The Security Council may at any stage of a dispute of the nature referred to in Article 33 or of a situation of like nature, *recommend* appropriate procedures or methods of adjustment." (Emphasis added.)

Undoubtedly all these provisions are within Chapter VI of the Charter which deals with pacific settlement of disputes. Since the issue involves negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration or judicial settlement as enumerated in Article 33, it was possible for the Security Council to avail itself of the ultimate invocation and application of Article 36 (3) by referring this matter to the Court. However, the Security Council did not exercise that option. After careful consideration of the content and possible effect of resolution 731, it is my humble opinion and conclusion that it in no way impedes the Court's authority to indicate the interim measures requested by Libya.

Resolution 748 which was adopted while the Court was considering Libya's request for interim measures, is undoubtedly within the power and function of the Security Council since it falls under Chapter VII of the Charter, particularly Article 41.

What then is the legal effect of resolution 748 on the Court's authority to indicate interim measures? There is no doubt that there is an overlap between the powers and functions of the Court and Security Council, which I mentioned earlier in the opinion. The resolution is a *decision* of the Security Council and therefore its effect and validity is even stronger than that of resolution 731 in light of the provisions of Article 25 and Article 103 of the Charter. Article 25 enjoins *Members* to "respect and carry

attentats perpétrés contre les vols de la Pan American et de l'Union de transports aériens»,

ainsi que dans le paragraphe 3 de la résolution, qui se lit comme suit:

«*Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international».

Quels sont donc les effets de la résolution 731 (1992) sur le pouvoir qu'a la Cour d'indiquer des mesures conservatoires? On a fait valoir que la résolution 731 (1992) a le caractère d'une simple recommandation et que, de ce fait, elle ne constitue pas une *décision* du Conseil de sécurité. Ayant examiné de près le contenu de la résolution, je partagerais volontiers l'avis de ceux qui pensent qu'on ne peut qualifier de contraignante la demande de livrer les deux Libyens qui est faite dans cette résolution. On l'a déjà dit: la décision du Conseil de sécurité en ce qui concerne cette résolution pourrait se ranger sous le paragraphe 1 de l'article 36 de la Charte, qui est ainsi rédigé:

«Le Conseil de sécurité peut, à tout moment de l'évolution d'un différend de la nature mentionnée à l'article 33 ou d'une situation analogue, *recommander* les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées.» (Les italiques sont de moi.)

Sans aucun doute, toutes ces dispositions s'inscrivent dans le cadre du chapitre VI de la Charte, qui traite du règlement pacifique des différends. Etant donné que le problème fait intervenir la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire, moyens énumérés dans l'article 33, il était possible au Conseil de sécurité de s'autoriser de la possibilité d'invoquer et d'appliquer le paragraphe 3 de l'article 36 en renvoyant cette question à la Cour. Cependant, le Conseil n'a pas usé de cette possibilité. Ayant mûrement examiné le contenu et les effets possibles de la résolution 731 (1992), j'émets humblement l'opinion et la conclusion qu'en aucune façon cette résolution n'empêche la Cour d'exercer sa compétence pour ce qui est d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la Libye.

La résolution 748 (1992), qui a été adoptée pendant que la Cour examinait la demande en indication de mesures conservatoires formulée par la Libye, s'inscrit sans aucun doute dans le cadre des pouvoirs et des fonctions du Conseil de sécurité, puisqu'elle relève du chapitre VII de la Charte, et en particulier de l'article 41.

Quels sont donc les effets juridiques de la résolution 748 (1992) sur le pouvoir qu'a la Cour d'indiquer des mesures conservatoires? Sans aucun doute, il y a chevauchement entre les pouvoirs et les fonctions de la Cour et ceux du Conseil de sécurité, questions que j'ai évoquées plus haut. Cette résolution est une *décision* du Conseil de sécurité et, par conséquent, ses effets et sa valeur sont encore plus marqués que ceux de la résolution 731 (1992) compte tenu des dispositions de l'article 25 et de l'article 103 de la

out the decisions of the Security Council" and Article 103 provides that in any case of conflict of obligations between the Charter and other international agreement, the obligation under the Charter is supreme and shall prevail. Arguably, certain intrinsic defects may invalidate the two resolutions mentioned herein. For example, there is the issue of *nemo iudex in sua causa*, as well as the possible effect of Article 27 (3) of the Charter on the resolutions. Nevertheless, I do not pronounce on their validity here, nor need I do so in order to reach my decision.

However, in view of the provisions of resolution 748 (1992), it is my opinion that the Court should decline to indicate the provisional measures requested by Libya. However, it is also my belief that the Court should indicate provisional measures *proprio motu* under Article 75 of the Rules of Court against both Parties to ensure non-use of force or aggravation or extension of the dispute pending the Court's judgment on the merits.

The Court has the *legal* and *inherent* power to order provisional measures *proprio motu* against *both* Parties independent of any request made by either Party. Such an independent indication of provisional measures is not alien to the jurisprudence of this Court and its predecessor. In the case concerning the *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland* the Permanent Court of International Justice pronounced:

> "Whereas, on the other hand, the Court must consider whether or not there is ground for proceeding, *proprio motu*, to indicate interim measures of protection in connection with the two applications of July 18th, 1932, *independently* of the Norwegian request to that effect . . ." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 48*, pp. 287-288; emphasis added).

Again in the case of the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Interim Measures of Protection)* the Permanent Court of International Justice ordered interim measures thus:

> "Whereas according to Article 41, paragraph 1, of the Statute,
>
> 'The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to reserve the respective rights of either party';
>
> And whereas, according to Article 61, paragraph 4, of the Rules,
>
> *'The Court may indicate interim measures of protection other than those proposed in the request.'*

Charte. L'article 25 enjoint aux *Membres* « d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité » et l'article 103 prévoit qu'en cas de conflit d'obligations entre la Charte et un autre accord international les obligations contractées en vertu de la Charte prévaudront. On pourrait faire valoir qu'il y a dans les deux résolutions susmentionnées certains vices intrinsèques qui les rendent inopérantes. Il y a par exemple la question du *nemo judex in sua causa*, ainsi que les effets possibles sur ces résolutions de l'article 27, paragraphe 3, de la Charte. Néanmoins, je ne me prononce pas sur la valeur de ces textes, et du reste cela ne m'est pas nécessaire pour parvenir à ma décision.

Cela dit, étant donné les dispositions de la résolution 748 (1992), j'estime que la Cour devrait se refuser à indiquer les mesures conservatoires demandées par la Libye. Mais j'estime d'autre part que la Cour devrait, en s'appuyant sur l'article 75 de son Règlement, indiquer d'office des mesures conservatoires à l'encontre de l'une et l'autre Partie pour faire en sorte qu'il n'y ait ni recours à la force ni aggravation ou extension du différend au cours de la période qui est nécessaire pour que la Cour puisse se prononcer sur le fond.

La Cour possède *juridiquement* et *intrinsèquement* le pouvoir d'ordonner d'office des mesures conservatoires à l'encontre de *l'une et l'autre* des Parties, indépendamment de toute demande formulée par l'une ou par l'autre. Cette indication de mesures conservatoires faite à titre indépendant n'est pas étrangère à la jurisprudence de la Cour actuelle et de la juridiction qui l'a précédée. Dans l'affaire concernant le *Statut juridique du Groëland oriental*, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré :

> « Considérant, d'autre part, qu'il convient pour la Cour d'examiner s'il y a lieu ou non de procéder d'office à l'indication de mesures conservatoires à l'occasion des deux requêtes du 18 juillet 1932, *indépendamment* de la demande norvégienne à cet effet... » (*C.P.J.I. série A/B n° 48*, p. 287-288 ; les italiques sont de moi.)

Et de nouveau, dans l'affaire concernant la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, mesures conservatoires*, la Cour permanente de Justice internationale, ordonnant des mesures conservatoires, s'est exprimée comme suit :

> « Considérant qu'aux termes de l'article 41, alinéa premier, du Statut,
>
> « La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire » ;
>
> Qu'aux termes de l'article 61, alinéa 4, du Règlement,
>
> « *La Cour peut indiquer des mesures conservatoires autres que celles qui sont proposées dans la demande* » ;

Whereas the above quoted provision of the Statute applies the principle universally accepted by international tribunals and likewise laid down in many conventions to which Bulgaria has been a party — to the effect that the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution of the decision to be given and, in general, not allow any step of any kind to be taken which might aggravate or extend the dispute" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 79*, p. 199; emphasis added).

The Court in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case reached a similar conclusion on the power of the Court to indicate provisional measures *proprio motu* when it declared:

"Whereas the object of interim measures of protection provided for in the Statute is to preserve the respective rights of the Parties pending the decision of the Court, and whereas from the general terms of Article 41 of the Statute and from the power recognized by Article 61, paragraph 6, of the Rules of Court, to indicate interim measures of protection *proprio motu*, it follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the *rights which may be subsequently adjudged by the Court to belong either to the Applicant or to the Respondent.*" (*I.C.J. Reports 1951*, p. 93; emphasis added.)

Even quite recently and with absolute clarity the Court boldly emphasized its power to indicate provisional measures in the case of *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* when it stated:

"Considering that, *independently of the requests submitted by the Parties for the indication of provisional measures*, the Court or, accordingly, the chamber possesses by virtue of Article 41 of the Statute the power to indicate provisional measures with a view to preventing the aggravation or extension of the dispute whenever it considers that circumstances so require" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 9, para. 18; emphasis added).

The learned author Sir Gerald Fitzmaurice had this to say on the issue of interim measures on page 542 in *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, 1986,

"*c.* As has been shown above, the power of the Court to indicate interim measures falls into the same category as its *compétence de la compétence*. Both are an exercise of incidental jurisdiction, necessary in the case of the *compétence de la compétence* to enable the Court to function at all, and, in the case of the power to indicate interim measures, to prevent its decisions from being stultified. Now in the case of the Court, its power to determine its own jurisdiction is specifi-

Considérant que la disposition précitée du Statut applique le principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions auxquelles la Bulgarie a été partie, — d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend » (*C.P.J.I. série A/B n° 79*, p. 199; les italiques sont de moi).

Dans l'affaire concernant l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour internationale de Justice est parvenue à une conclusion analogue au sujet du pouvoir dont elle dispose d'indiquer d'office des mesures conservatoires; elle a en effet déclaré à cette occasion :

« Considérant que l'objet des mesures conservatoires prévues au Statut est de sauvegarder les droits de chacun en attendant que la Cour rende sa décision; que, de la formule générale employée par l'article 41 du Statut et du pouvoir reconnu à la Cour par l'article 61, paragraphe 6, du Règlement, d'indiquer d'office des mesures conservatoires, il résulte que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les *droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur* » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 93; les italiques sont de moi).

Encore tout récemment et avec une absolue netteté, dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Cour a fortement insisté sur son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, déclarant ce qui suit :

« Considérant que, *indépendamment des demandes présentées par les Parties en indication de mesures conservatoires*, la Cour ou, par conséquent, la Chambre dispose en vertu de l'article 41 du Statut du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 9, par. 18; les italiques sont de moi).

Un éminent auteur, sir Gerald Fitzmaurice, a fait les remarques suivantes au sujet des mesures conservatoires dans son ouvrage intitulé *The Law and Procedure of the International Court of Justice* (vol. II, 1986, p. 542) :

« c) Comme on l'a montré plus haut, le pouvoir qu'a la Cour d'indiquer des mesures conservatoires entre dans la même catégorie que le pouvoir de se déclarer compétente. Dans l'un et l'autre cas, la Cour exerce sa juridiction de manière incidente, ce qui est nécessaire dans le premier cas pour lui permettre tout simplement de fonctionner et, dans le cas du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, pour éviter que ses décisions soient privées d'effet utile. Or, en ce qui

cally provided for by Article 36, paragraph 6 of the Statute. Yet it is established law that this power is part of the inherent powers of *all* international tribunals, irrespective of whether it has been expressly conferred on them or not — a view specifically endorsed by the Court when it said in the *Nottebohm* case (Jurisdiction) . . ."

Such indication of provisional measures will not run against the decision of the Security Council as contained in resolution 748 (1992) since the resolution does not condone the use of any force. Resolution 748 (1992) is quite elaborate and states in clear and unambiguous terms the decision of the Security Council which should be carefully examined here in order to explain my conviction that the Court's indication of interim measures *proprio motu* to enjoin the use of force pending judgment on the merits would not interfere with the functioning of the Security Council.

The first point is that resolution 748 (1992) reaffirms all that is contained in resolution 731 (1992) and as already explained, resolution 731 (1992) falls under Chapter VI of the Charter and in particular Article 36 (1). In effect, all resolution 731 (1992) requested from Libya is that she must comply with the demands of the United States and the United Kingdom as contained in their respective and joint statements on this issue. There is nothing in resolution 731 (1992) to indicate approval, explicit or implicit, by the Security Council of the use of force to ensure Libya's compliance. The preambular paragraphs, while noting the reports of the Secretary-General, restated the Security Council's position on terrorism and how and why the same must be effectively dealt with and reaffirmed the need for all States to refrain from organizing, asserting or participating in acts of terrorism. Again, it should be noted here too that there is nothing suggestive of support for *the use of force* by the Security Council.

As regards the operative part of the resolution, the Security Council made it abundantly clear that it was *acting* under Chapter VII of the Charter. This is an important point to note, because this Chapter deals with "Action with respect to threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression". Here again, one must ask which Article the Security Council invoked when it adopted resolution 748 (1992) having regard to the content of the *decisions* contained therein. A thorough perusal of the resolution clearly indicates that the Council was acting, as I have said earlier, under Article 41 of the Charter which deals with the issue of economic sanctions.

Article 41 of the Charter directs that:

"The Security Council may decide what measures *not involving the use of armed force* are to be employed to give effect to its decisions,

concerne la Cour, le pouvoir qu'a celle-ci de dire elle-même si elle est compétente est expressément énoncé dans le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Cependant, il est bien établi en droit que ce pouvoir fait partie des pouvoirs intrinsèques de *tous* les tribunaux internationaux, qu'il leur ait été ou non conféré expressément — manière de voir précisément adoptée par la Cour lorsqu'elle a déclaré dans l'affaire *Nottebohm* (compétence)... »

L'indication de mesures conservatoires, dans ces conditions, ne saurait aller à l'encontre de la décision prise par le Conseil de sécurité dans la résolution 748 (1992) puisque la résolution n'autorise en aucune façon l'emploi de la force. La résolution 748 (1992) est tout à fait explicite, et elle expose clairement et sans ambiguïté la décision du Conseil, que je vais devoir maintenant examiner ici afin de préciser les raisons pour lesquelles je suis convaincu que, si la Cour indiquait d'office des mesures conservatoires interdisant l'emploi de la force en attendant qu'un arrêt soit rendu quant au fond, cela ne gênerait pas le fonctionnement du Conseil de sécurité.

Le premier point est que la résolution 748 (1992) réaffirme tout ce qui figure dans la résolution 731 (1992) et que, comme on l'a déjà expliqué, la résolution 731 (1992) relève du chapitre VI de la Charte, en particulier de l'article 36, paragraphe 1. En fait, tout ce que la résolution 731 (1992) demandait à la Libye, c'était de répondre aux demandes du Royaume-Uni et des Etats-Unis telles qu'elles étaient formulées dans les déclarations respectives ou communes de ces pays sur ce problème. Rien, dans la résolution 731 (1992), n'indique que le Conseil de sécurité ait approuvé explicitement ou tacitement l'usage de la force pour faire en sorte que la Libye s'exécute. Le préambule, tout en prenant note des rapports du Secrétaire général, réaffirmait la position du Conseil de sécurité au sujet du terrorisme, disait comment et pourquoi il fallait agir efficacement pour remédier à ce phénomène et réaffirmait la nécessité, pour tous les Etats, de s'abstenir d'organiser ou de soutenir des actes de terrorisme ou d'y participer. Une fois de plus — on le notera ici également — rien qui puisse laisser entendre que le Conseil de sécurité approuvait *l'emploi de la force*.

Pour ce qui est du dispositif de la résolution, le Conseil de sécurité a bien précisé qu'il *agissait* en vertu du chapitre VII de la Charte. C'est là un point important à relever, car ce chapitre traite de l'« Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ». De nouveau, on doit se demander à quel article le Conseil de sécurité s'est référé quand il a adopté la résolution 748 (1992), eu égard au contenu des *décisions* figurant dans cette résolution. Il ressort clairement d'un examen attentif de la résolution que le Conseil agissait, comme je l'ai dit précédemment, en vertu de l'article 41 de la Charte, qui traite de la question des sanctions économiques.

L'article 41 de la Charte renferme les directives suivantes :

« Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures *n'impliquant pas l'emploi de la force armée* doivent être prises pour donner effet à

> and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or *partial interruption of economic relations* and of rail, sea, *air*, postal, telegraphic, radio, and other means of communication and the *severance of diplomatic relations*." (Emphasis added.)

The emphasized words, when read in conjunction with paragraphs 4 *(a)*, *(b)*, 5 *(a)*, *(b)*, *(c)*, 6 *(a)*, *(b)*, *(c)* and 7 of resolution 748 (1992), all give the unequivocal indication that the resolution is aimed at imposing economic and commercial sanctions, along with diplomatic restrictions against Libya and explicitly prohibits sanctions "involving the use of armed force". I have elaborated on the content of Article 41 in order to show that although resolution 748 (1992) was adopted by the Security Council under Chapter VII, Article 41 of this Chapter clearly prohibits the use of force.

Libya also confirmed this in her latest observation dated 7 April 1992, on the effect of resolution 748 (1992), when she noted that:

> "the sanctions that the Security Council has adopted against Libya, should it fail to comply with resolution 748 (1992), directly impair Libya's economic, commercial and diplomatic rights".

The conclusion that I have therefore arrived at is that the Court would not impair or impede the full force and effect of resolution 748 (1992) if it were to indicate measures *proprio motu* or even *suo motu* to enjoin both Parties to this dispute from taking any action that may involve the use of force or taking any step which might aggravate or extend the dispute pending the Court's judgment on the merits.

The next point which is equally germane to the issue of resolution 748 (1992) is the question of its validity. At the moment this assertion is neither here nor there and consequently one relies on the decision of the Security Council with regard to resolution 748 (1992) based on its prima facie validity. This issue will be resolved one way or the other when the matter comes up for argument on its merits. I have personally echoed my doubts earlier on this point but one should at the moment let sleeping dogs lie.

Assuming, *arguendo*, that resolution 748 (1992) is valid on its face, the United States in her observation of 7 April 1992 submits:

> "Irrespective of the existence of the novel right Libya claims under the Montreal Convention — a right contrary to the text, structure, purpose and history of the Convention — Libya now has a Charter-based duty to accept and carry out the decisions of the Security

ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre *l'interruption* complète ou *partielle des relations économiques* et des communications ferroviaires, maritimes, *aériennes*, postales, télégraphiques, radio-électriques et des autres moyens de communication, ainsi que la *rupture des relations diplomatiques.*» (Les italiques sont de moi.)

Les passages en italiques, quand on les lit conjointement avec les paragraphes 4 *a)* et *b)*, 5 *a)*, *b)* et *c)*, 6 *a)*, *b)* et *c)* et 7 de la résolution 748 (1992), font ressortir sans équivoque que la résolution vise à imposer à la Libye des sanctions économiques et commerciales en même temps que des restrictions de caractère diplomatique et interdit explicitement les sanctions «impliquant l'emploi de la force armée». Je me suis étendu sur le contenu de l'article 41 afin de montrer que, bien que la résolution 748 (1992) ait été adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, l'article 41, qui figure dans ce chapitre, interdit clairement l'emploi de la force.

La Libye a également confirmé cela dans ses observations les plus récentes, datées du 7 avril 1992, concernant les effets de la résolution 748 (1992); elle a fait remarquer ce qui suit:

> «les sanctions que le Conseil de sécurité édicte à l'encontre de la Libye, si elle ne se conforme pas à la résolution 748 (1992), portent directement atteinte à ses droits économiques, commerciaux et diplomatiques».

La conclusion à laquelle je suis donc parvenu est que la Cour n'affaiblirait ni ne compromettrait la validité et les effets de la résolution 748 (1992) si, agissant d'office, ou même *suo motu*, elle indiquait des mesures visant à enjoindre à l'une et à l'autre Partie de n'entreprendre aucune action pouvant comporter l'emploi de la force ou de ne prendre aucune disposition pouvant aggraver ou élargir le différend entre le moment présent et celui où la Cour se sera prononcée quant au fond.

Le point suivant, qui est, lui aussi, tout autant lié au problème de la résolution 748 (1992), est la question de la validité de cette résolution. A l'heure actuelle, ce n'est pas de cela qu'il s'agit, et on s'en remet par conséquent à la décision du Conseil de sécurité en ce qui concerne la résolution 748 (1992), considérée comme *prima facie* valable. Ce problème sera résolu dans un sens ou dans l'autre lorsque l'affaire sera plaidée quant au fond. J'ai personnellement fait état des doutes que j'avais à ce sujet, mais pour l'instant ne réveillons pas le chat qui dort.

Supposons pour les besoins de la cause que la résolution 748 (1992) est purement et simplement valable. Dans leurs observations du 7 avril 1992, les Etats-Unis déclarent ce qui suit:

> «Que le droit inédit que la Libye prétend tenir de la convention de Montréal existe ou non — et ce droit est contraire au texte, à la structure, à l'objet et à la genèse de la convention — la Charte impose maintenant à la Libye l'obligation d'accepter et d'appliquer les déci-

Council in resolution 748 (1992) and other States have a Charter-based duty to seek Libya's compliance. The predicate for Libya's request for provisional measures, therefore, is entirely lacking."

As already indicated, the United States is entitled to this view having regard to other provisions of the Charter, so long as she does not resort to the use of force to ensure compliance with the resolution.

The Parties have based much of their arguments on the issue of *legal rights*. Without doubt, I think that the issue of legal rights is relevant and important to the Application of Libya and that the Applicant must clearly establish these rights to succeed on the merits. That is why Article 41 talks of the preservation of the respective *rights* of either party. However, Article 75 of the Rules of Court does not refer to the issue of *rights* but merely grants the Court the power to indicate provisional measures *proprio motu* against *any* or *all* parties if after due examination the circumstances of the case so require. In my view the Court should exercise the power conferred by Article 75 in this case.

Each case must be decided on its own merits. Situations are always changing. The world is in a state of flux economically and politically. International law has been enriched by its dynamic development from this Court. Even if in the past the measures suggested by me for indication have always been incidental, there is every reason why they should be indicated in this case given the urgent, serious and unique circumstances that it presents. The world is constantly faced with new situations from day to day, and it is imperative that the Court must always rise to the occasion and meet the new demands and challenges of our time as they surface. However, care must be taken that pronouncements, indications, orders and judgments of the Court be given in accordance with international law and one need not emphasize this. (Art. 38 (1) of the Statute of the Court.) In this case, the Court has the power to pronounce on the provisional measures I have suggested, in accordance with the provisions of Article 75 of the Rules of Court. In addition, it is invariably the inherent power of the Court to grant such provisional measures under customary international law.

In conclusion, I believe that the Court should deny Libya's request for interim measures, but should *independently* apply the provisions of Article 75 of the Rules of Court to prevent further escalation, aggravation or extension of the dispute pending judgment on the merits.

Again, I ask myself what is justice in a case of this nature, with regard to

sions du Conseil de sécurité contenues dans la résolution 748 (1992) et la Charte impose aux autres Etats l'obligation de s'efforcer d'amener la Libye à se conformer auxdites décisions. La demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Libye est donc totalement dépourvue de fondement. »

Comme on l'a déjà indiqué, les Etats-Unis ont le droit d'avoir cette opinion eu égard à d'autres dispositions de la Charte, tant qu'ils n'ont pas recours à la force pour faire appliquer la résolution.

Les Parties ont fait reposer bon nombre de leurs arguments sur le problème des *droits juridiques*. Sans aucun doute, ce problème des droits juridiques est pertinent et important du point de vue de la requête de la Libye, et le requérant doit, pour avoir gain de cause quant au fond, établir clairement l'existence de droits de cette nature. C'est pourquoi l'article 41 du Statut parle de la sauvegarde du *droit* de chacun. Cela dit, l'article 75 du Règlement de la Cour n'évoque pas le problème des *droits* mais se borne à reconnaître à la Cour le pouvoir d'indiquer d'office des mesures conservatoires à l'encontre des *Parties* ou de *l'une d'elles* si, la question ayant été dûment examinée, il apparaît que les circonstances de l'affaire l'exigent. J'estime que la Cour devrait exercer dans la présente affaire le pouvoir qui lui est conféré par l'article 75.

Chaque cas doit faire l'objet d'une décision selon ses mérites. Les situations changent constamment. Le monde est en pleine évolution sur le plan économique et sur le plan politique. Le droit international s'est trouvé enrichi par l'impulsion dynamique qu'il a reçue de la Cour internationale de Justice. Par le passé, les mesures que j'ai suggéré d'indiquer ont toujours été de caractère incident, mais il y a toutes les raisons d'indiquer des mesures dans la présente affaire étant donné son caractère d'urgence, sa gravité et les circonstances exceptionnelles qui l'entourent. Chaque jour, le monde se trouve devant des situations nouvelles, et la Cour doit impérativement se montrer à la hauteur de chaque situation et répondre aux nouveaux défis et exigences de notre temps à mesure qu'ils se font jour. Toutefois, il faut veiller à ce que les déclarations, indications, ordonnances et arrêts de la Cour soient conformes au droit international, ce qu'il est à peine nécessaire de souligner (article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour). Dans la présente affaire, la Cour a le pouvoir de se prononcer sur les mesures conservatoires que j'ai suggérées en s'appuyant sur les dispositions de l'article 75 de son Règlement. En outre, la Cour a toujours intrinsèquement le pouvoir de décider de mesures conservatoires de ce genre en vertu du droit international coutumier.

En conclusion, j'estime que la Cour doit rejeter la demande en indication de mesures conservatoires de la Libye mais qu'elle doit, *indépendamment*, appliquer les dispositions de l'article 75 de son Règlement afin d'empêcher le différend de s'intensifier, de s'aggraver ou de s'élargir encore entre le moment présent et celui où interviendra une décision quant au fond.

Encore une fois, je me demande ce qui est juste dans une affaire de cette

the request for indication of provisional measures, which is before the Court. To me, the fundamental focus and obligation as judges of the Court must be to do justice in accordance with the spirit of Article 1 of the Charter: to maintain international peace and security; to take effective measures to prevent and remove all threats to peace; to suppress all threats of aggression or any form of breaches of peace in any part of the world within the spirit of the Charter and in accordance with international law.

To me, justice requires prompt action to prevent deterioration of peaceful co-existence among nations of the world. No one goes to sleep when the house is burning.

Finally, justice of this case requires that we should act in consonance and within the spirit and content of Article 2 (3) of the Charter, which states:

> "All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered."

I would therefore indicate provisional measures in this case based on Article 75 of the Rules of Court against both Parties *pendente lite* to prevent the escalation, aggravation or extension of the dispute and in particular the use of force by either or both Parties.

*(Signed)* Bola AJIBOLA.

nature, pour ce qui est de la demande en indication de mesures conservatoires dont la Cour est saisie. Selon moi, notre préoccupation et notre obligation fondamentales, en tant que juges de la Cour, doit être de rendre la justice selon l'esprit de l'article 1 de la Charte : maintenir la paix et la sécurité internationales; prendre des mesures efficaces en vue de prévenir et d'écarter toute menace à la paix; réprimer toutes les menaces d'agression ou toute forme de rupture de la paix dans toute partie du monde dans l'esprit de la Charte et conformément au droit international.

A mes yeux, la justice exige que des mesures soient prises sans tarder pour empêcher la détérioration de la coexistence pacifique entre les nations du monde. Quand la maison brûle, ce n'est pas le moment de s'endormir.

Finalement, la justice, dans la présente affaire, nous impose d'agir selon l'esprit et la lettre même du paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte, qui proclame :

> « Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. »

En conséquence, dans la présente affaire, j'indiquerais, en vertu de l'article 75 du Règlement de la Cour, des mesures conservatoires *pendente lite* à l'encontre de l'une et de l'autre Partie afin d'empêcher le différend de s'intensifier, de s'aggraver ou de s'élargir et d'empêcher en particulier l'emploi de la force par l'une ou l'autre des Parties ou par toutes deux.

*(Signé)* Bola AJIBOLA.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE EL-KOSHERI

1. To any human being, what happened over Lockerbie was a horrible event which requires that those responsible for it be punished and justice duly rendered in conformity with the applicable legal rules. With that end in view, the facts should be clearly established in their true chronological sequence in order to demonstrate the nature and scope of the case pending before the International Court of Justice, as well as to provide a clear distinction between the legal reality and the political aspects which are entrusted under the United Nations Charter to another principal organ of the international organization: the Security Council.

2. According to the documents filed in the present case, the first relevant factual element occurred on 14 November 1991, when a Grand Jury of the United States District Court for the District of Columbia handed down an indictment charging two Libyan nationals with causing a destructive device to be placed on board Pan Am flight 103, which device exploded and led to the crash at Lockerbie, Scotland. On the same day, the Lord Advocate of Scotland announced the issue of warrants for the arrest of the same two Libyan individuals, charging them with involvement in the destruction of Pan Am flight 103. Four days later, on 18 November 1991, the Libyan authorities issued a statement indicating that the indictment documents had been received and that, in accordance with the applicable rules, a Libyan Supreme Court Justice had already been assigned to investigate the charges; the statement also, *inter alia*, asserted the Libyan judiciary's readiness to co-operate with all legal authorities concerned in the United Kingdom and the United States.

3. On 27 November 1991, the Governments of the United States and the United Kingdom issued a joint declaration to the Government of Libya demanding, *inter alia*, the surrender for trial of the two individuals charged with the Lockerbie incident. On the following day, 28 November 1991, the Libyan Government issued a communiqué in which it was stated that the application made by the United States and the United Kingdom would be investigated by the competent Libyan authorities, who would deal with it seriously and in a manner that would respect the principles of international legality, including, on the one hand, Libya's sovereign rights and, on the other, the need to ensure justice both for the accused and for the victims. In the meantime, the Libyan investigating judge took steps to request the assistance of the authorities in the United Kingdom and the United States, offering to travel to these countries in order to review the evidence and to co-operate with his American and British counterparts.

## OPINION DISSIDENTE DE M. EL-KOSHERI

*[Traduction]*

1. Pour tout être humain, ce qui s'est produit au-dessus de Lockerbie a été un événement horrible. Il faut que les responsables soient punis et que la justice soit dûment rendue conformément aux règles de droit applicables. Pour cela, il faut établir clairement les faits dans leur séquence chronologique véritable afin de démontrer la nature et la portée de l'affaire dont la Cour internationale de Justice est saisie et de bien distinguer entre la réalité juridique et les aspects politiques qui, en vertu de la Charte des Nations Unies, sont du ressort d'un autre organe principal de l'Organisation internationale : le Conseil de sécurité.

2. Selon les pièces déposées dans la présente affaire, le premier élément factuel pertinent date du 14 novembre 1991, date à laquelle un jury de mise en accusation du tribunal fédéral de première instance du district de Columbia a prononcé une inculpation accusant deux ressortissants libyens d'avoir fait placer à bord de l'appareil assurant le vol Pan Am 103 un dispositif qui a explosé et a provoqué la perte de l'appareil au-dessus de Lockerbie, en Ecosse. Le même jour, le procureur général d'Ecosse a annoncé qu'il avait été émis des mandats d'arrestation des deux mêmes Libyens, accusés d'être impliqués dans la destruction de l'appareil assurant le vol Pan Am 103. Quatre jours plus tard, le 18 novembre 1991, les autorités libyennes ont rendu publique une déclaration indiquant que les actes d'inculpation avaient été reçus et que, conformément aux règles applicables, un juge à la cour suprême de Libye avait déjà été nommé pour enquêter sur les accusations; cette déclaration indiquait aussi, entre autres, que les instances judiciaires libyennes étaient prêtes à coopérer avec toutes les autorités légales concernées au Royaume-Uni et aux Etats-Unis.

3. Le 27 novembre 1991, les Gouvernements des Etats-Unis et du Royaume-Uni ont publié une déclaration commune adressée au Gouvernement libyen dans laquelle ils demandaient, entre autres, que les deux individus accusés d'être responsables de l'incident de Lockerbie soient livrés pour être jugés. Le lendemain, le 28 novembre 1991, le Gouvernement libyen a publié un communiqué dans lequel il était dit que la demande présentée par les Etats-Unis et le Royaume-Uni ferait l'objet, de la part des autorités libyennes compétentes, d'une enquête qui serait menée avec tout le sérieux voulu et de manière à respecter les principes de la légalité internationale, y compris, d'une part, les droits souverains de la Libye et, d'autre part, la nécessité de veiller à ce que justice soit faite, tant pour les accusés que pour les victimes. Dans l'intervalle, le juge d'instruction libyen a pris des mesures pour demander l'assistance des autorités du Royaume-Uni et des Etats-Unis, en offrant de se rendre dans ces pays afin de prendre connaissance des éléments de preuve et de coopérer avec ses homologues américain et britannique.

4. Since these offers were either explicitly rejected in public (parliamentary debates) or ignored, remaining without response, two identical letters were addressed on 17 January 1992 to the United States Secretary of State and the British Secretary of State for Foreign Affairs. In these letters, the Secretary of the People's Committee for Foreign Liaison and International Co-operation drew the attention of his counterparts to the fact that Libya, the United States and the United Kingdom were all parties to the 1971 Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, commonly known as the Montreal Convention. He then indicated that as soon as the charges had been made against the two accused, Libya had exercised its jurisdiction over them in accordance with Libyan national law and Article 5 (2) of the Montreal Convention. This was done by adopting certain measures to ascertain the presence in Libya of the accused, by instituting a preliminary enquiry into the matter and by notifying the States mentioned in Article 5 (1) of the Convention that the suspects were in custody. The letters went on to note that Article 5 (3) of the Montreal Convention did not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law and that, the alleged offenders being present in Libyan territory, Libya had, in accordance with Article 5 (2) of the Convention, taken the necessary measures to establish its own jurisdiction over the offenders characterized in Article 1 (1), subparagraphs *(a)*, *(b)* and *(c)* and Article 1 (2). Recalling that Article 7 provided that the Contracting Party in whose territory the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, submit the case to its own competent authorities for the purpose of prosecution, the two letters indicated that Libya had already submitted the case to its judicial authorities and that an examining magistrate had been appointed. The letters then observed that the judicial authorities of the United States and the United Kingdom had been requested to co-operate in the matter, but that there had been no official response to these requests. Instead, the United Kingdom and the United States had threatened Libya while not ruling out the use of armed force.

5. In these circumstances, and bearing in mind the provisions of Article 33 (1) of the United Nations Charter, the Libyan letters of 17 January 1992 called upon the United States and the United Kingdom to agree to an arbitration of the dispute in accordance with Article 14 (1) of the Montreal Convention and to meet with the representative of Libya as soon as possible in order to elaborate the details of such an arbitration (the English translation of the original Arabic text of these letters appears in Security Council document S/23441 as an Annex to the letter of 18 January 1992 from the Permanent Representative of Libya to the President of the Security Council requesting circulation thereof in connection with Libya's calls for the implementation of Article 14 of the Montreal Convention).

6. The above factual survey of the correspondence exchanged during

4. Ces offres ayant été rejetées explicitement et publiquement (débats parlementaires) ou bien ayant été ignorées et étant restées sans réponse, deux lettres identiques ont été adressées le 17 janvier 1992 au secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique et au secrétaire d'Etat aux affaires étrangères du Royaume-Uni. Dans ces lettres, le secrétaire du comité populaire pour les relations extérieures et la coopération internationale appelait l'attention de ses homologues sur le fait que tant la Libye que les Etats-Unis et le Royaume-Uni étaient parties à la convention de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, communément appelée convention de Montréal. Il indiquait ensuite que, dès que les accusations avaient été portées contre les deux intéressés, la Libye avait exercé sa juridiction à leur égard conformément au droit national libyen et à l'article 5, paragraphe 2, de la convention de Montréal. Pour cela, certaines mesures avaient été prises afin d'assurer la présence des accusés en Libye, une enquête préliminaire sur l'affaire avait été ouverte et les Etats visés à l'article 5, paragraphe 1, de la convention avaient été informés que les suspects étaient gardés à vue. Ces lettres ajoutaient que l'article 5, paragraphe 3, de la convention de Montréal n'excluait aucunement l'exercice d'une action pénale conformément au droit national et que, les auteurs présumés de l'infraction étant présents en territoire libyen, la Libye avait, conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la convention, pris les mesures nécessaires pour établir sa propre compétence à leur égard conformément à l'article 1, paragraphe 1, alinéas *a)*, *b)* et *c)*, et à l'article 1, paragraphe 2. Rappelant qu'aux termes de l'article 7 l'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé d'une infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire à ses propres autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, les deux lettres indiquaient que la Libye avait déjà soumis l'affaire à ses autorités judiciaires et qu'un juge d'instruction avait été nommé. Enfin, ces lettres relevaient que la coopération des autorités judiciaires des Etats-Unis et du Royaume-Uni avait été demandée, mais qu'il n'y avait pas eu de réponse officielle à ces demandes. Au lieu de cela, le Royaume-Uni et les Etats-Unis avaient menacé la Libye, sans exclure l'usage de la force armée.

5. Dans ces circonstances, et tenant compte des dispositions de l'article 33, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, la Libye a demandé aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, par ses lettres du 17 janvier 1992, de donner leur accord pour que le différend soit soumis à un arbitrage conformément à l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal, et de se réunir avec le représentant de la Libye le plus tôt possible pour élaborer les détails d'un tel arbitrage (la traduction du texte original arabe de ces lettres figure dans le document S/23441 du Conseil de sécurité, comme annexe à la lettre du 18 janvier 1992 par laquelle le représentant permanent de la Libye a demandé au Président du Conseil de sécurité de faire distribuer lesdites lettres en corrélation avec les demandes de la Libye tendant à l'application de l'article 14 de la convention de Montréal).

6. Cette récapitulation factuelle de la correspondance échangée entre

the period between 14 November 1991 and 18 January 1992 demonstrates beyond any doubt that prior to the adoption of Security Council resolution 731 (1992), Libya had not only invoked the need to arbitrate a dispute relating to the application and interpretation of the Montreal Convention in compliance with Article 14 (1) thereof but also informed the Security Council about the existence of that dispute in compliance with Article 33 (1) of the Charter (in Chapter VI) which requires that:

> "The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice."

7. The dispute referred to in the two letters of 17 January 1992 is precisely the one now submitted to the Court, which, by virtue of Article 92 of the United Nations Charter, is "the principal judicial organ of the United Nations" and thus exercises a function fundamentally different in nature and operating methods from that conferred upon the Security Council by Article 24 of the Charter. In essence, the Security Council is charged with "primary responsibility for the maintenance of international peace and security" (Art. 24, para. 1) and has in this respect to "act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations" (Art. 24, para. 2, which thus necessarily refers to Chapter I, entitled: "Purposes and Principles", Arts. 1 and 2).

8. Accordingly, a basic distinction has to be drawn between the claimed "dispute" of a legal character which Libya submitted to the Court in the present proceedings, introduced on 3 March 1992, and the political issues pertaining to State-sponsored acts of terrorism commonly known as "State terrorism" (for the exact definition of "terrorisme d'Etat", Judge Gilbert Guillaume justly indicated that this usually means: "la violence organisée par l'Etat lui-même, selon ses propres normes de droit, en vue de faire régner la terreur sur son territoire" (*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 215 (1989-III), p. 297), expressing his preference for distinguishing that type of unlawful activity from the "soutien apporté par les Etats aux activités terroristes" (*ibid.*, p. 299)). The undertaking to eliminate all forms of terrorism, whether by private persons and groups or in the form of State terrorism and State-sponsored terrorism, falls necessarily within the scope of the Security Council's functions and powers. Thus Security Council resolutions 731 (1992) of 21 January 1992 and 748 (1992) adopted on 31 March 1992, mainly addressed the enquiry into Libya's possible involvement in sponsoring terrorist activities such as those which led to the destruction of the Pan Am plane over Scotland in 1988 and the UTA plane over Niger in 1989.

le 14 novembre 1991 et le 18 janvier 1992 démontre indubitablement qu'avant l'adoption de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité la Libye avait non seulement invoqué la nécessité de faire arbitrer un différend relatif à l'application et à l'interprétation de la convention de Montréal conformément à l'article 14, paragraphe 1, de celle-ci, mais avait aussi informé le Conseil de sécurité de l'existence de ce différend conformément à l'article 33, paragraphe 1 (du chapitre VI), de la Charte aux termes duquel :

> « Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix. »

7. Le différend mentionné dans les deux lettres du 17 janvier 1992 est exactement celui qui est maintenant devant la Cour, laquelle, en vertu de l'article 92 de la Charte des Nations Unies, est « l'organe judiciaire principal des Nations Unies » et exerce ainsi une fonction fondamentalement différente, par sa nature et dans son mode d'action, de celle que l'article 24 de la Charte confère au Conseil de sécurité. Essentiellement, celui-ci est chargé de « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales » (art. 24, par. 1) et à cet égard il « agit conformément aux buts et principes des Nations Unies » (art. 24, par. 2, qui fait ainsi nécessairement référence au chapitre I, intitulé « Buts et principes », art. 1 et 2).

8. Par conséquent, une distinction fondamentale doit être faite entre le « différend » de caractère juridique invoqué par la Libye et porté par elle devant la Cour en la présente instance, introduite le 3 mars 1992, et les problèmes politiques liés aux actes de terrorisme soutenus par des Etats, communément appelés « terrorisme d'Etat » (pour préciser le sens de l'expression « terrorisme d'Etat », M. Gilbert Guillaume a très bien dit que cela signifie en général : « la violence organisée par l'Etat lui-même, selon ses propres normes de droit, en vue de faire régner la terreur sur son territoire » (*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 215 (1989-III), p. 297), en marquant une distinction entre ce type d'activité illicite et « le soutien apporté par les Etats aux activités terroristes » (*ibid.*, p. 299)). L'action visant à éliminer toutes les formes de terrorisme, qu'elles soient le fait de particuliers ou de groupes, ou qu'il s'agisse de terrorisme d'Etat ou de terrorisme soutenu par des Etats, relève nécessairement des fonctions et des pouvoirs du Conseil de sécurité. Ainsi, les résolutions du Conseil de sécurité 731 (1992) du 21 janvier 1992 et 748 (1992) adoptée le 31 mars 1992 visaient principalement à enquêter sur l'implication possible de la Libye dans le soutien d'activités terroristes telles que celles qui avaient conduit à la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de l'Ecosse en 1988 et de celui de l'UTA au-dessus du Niger en 1989.

9. Clearly, the case filed by Libya in the Registry of the Court on 3 March 1992 relates to "Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention", legal questions arising in relation to the aerial incident at Lockerbie, and this case remains the only matter submitted to the Court, since the two Respondent States (the United Kingdom and the United States of America) have not introduced any counter-claims pertaining to the alleged involvement of the Libyan Government in directing or assisting the two suspects and the State responsibility ensuing as a result thereof. The mere fact that the two suspects are civil servants in Libya does not automatically render them "organs" or "agents" for whose actions the Libyan Government become *ipso jure* internationally responsible. To establish such responsibility from a legal point of view, adequate evidence must be provided:

*First:* that the two suspects were truly the authors of that horrible massacre; and,

*Second:* that they committed their crime upon orders from their governmental supervisors or at least with the knowledge and acquiescence of those persons.

Only then could the criminal activity in question be legally attributable to the Libyan Government, and State responsibility be established. In other words, unless the two basic elements indicated above are fulfilled the involvement of the Libyan Government remains an allegation without legal effects, and there can always be a certain degree of doubt about either the culpability of the two suspects or the involvement of the Libyan Government (as the persons concerned may, for whatever motives, have acted on their own initiative).

* * *

10. Taking into account the above-stated basic legal premises, the relevance of Security Council resolutions 731 (1992) and 748 (1992) to the present court proceedings should be carefully analysed.

11. To begin with resolution 731, adopted on 21 January 1992, its wording and the discussion that took place during the meeting at which it was adopted (doc. S/PV. 3033) reveal that it constitutes a Chapter VII "recommendation" under Article 39 of the Charter, i.e., one pertaining to the maintenance of international peace and security.

12. The text of the resolution itself, as well as the interventions of those who participated in the debates, clearly indicates unanimous, general and deep concern at the "worldwide persistence of acts of international terrorism in all its forms", particularly "illegal activities directed against international civil aviation", and the Security Council's determination "to eliminate international terrorism". Specifically, with regard to the attacks carried out against Pan Am flight 103 and UTA flight 772, the Council

9. Manifestement, l'instance introduite par la Libye auprès du Greffe de la Cour le 3 mars 1992 a trait à des «questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971», à des questions juridiques en rapport avec l'incident aérien de Lockerbie, et c'est la seule question portée devant la Cour, puisque les deux Etats défendeurs (les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni) n'ont pas présenté de demandes reconventionnelles en rapport avec les allégations selon lesquelles le Gouvernement libyen aurait donné des instructions aux deux suspects ou les aurait aidés et avec la responsabilité d'Etat qui en résulterait. Le simple fait que les deux suspects sont fonctionnaires en Libye ne fait pas d'eux automatiquement des «organes» ou des «agents» dont les actes engageraient *ipso facto* la responsabilité internationale du Gouvernement libyen. Pour établir une telle responsabilité d'un point de vue juridique, il faut apporter des preuves suffisantes:

*premièrement*: que les deux suspects étaient vraiment les auteurs de cet horrible massacre; et,

*deuxièmement*: qu'ils ont commis leur crime sur les ordres de leurs supérieurs dans la hiérarchie de l'Etat, ou du moins au su de ces personnes et avec leur acquiescement.

Alors seulement l'activité criminelle en question pourrait être imputée juridiquement au Gouvernement libyen et la responsabilité de cet Etat pourrait être établie. Autrement dit, à moins que les deux conditions fondamentales indiquées ci-dessus ne soient remplies, l'implication du Gouvernement libyen demeure une allégation sans effet juridique, et il peut toujours exister un certain doute au sujet soit de la culpabilité des deux suspects, soit de l'implication du Gouvernement libyen (puisque les personnes suspectées pourraient, quels que soient leurs motifs, avoir agi de leur propre initiative).

* * *

10. Compte tenu des prémisses juridiques fondamentales rappelées ci-dessus, il convient d'analyser soigneusement l'effet des résolutions 731 (1992) et 748 (1992) du Conseil de sécurité sur la présente instance.

11. En ce qui concerne la résolution 731, adoptée le 21 janvier 1992, son libellé et le débat qui a eu lieu lors de son adoption (voir le document S/PV.3033) montrent qu'elle constitue, en vertu du chapitre VII, une «recommandation» au titre de l'article 39 de la Charte, c'est-à-dire qu'elle se rapporte au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

12. Le texte de la résolution elle-même, et les interventions de ceux qui ont participé au débat, reflètent clairement une préoccupation unanime, générale et profonde devant «la persistance, dans le monde entier, d'actes de terrorisme international sous toutes ses formes», notamment «les agissements illicites dirigés contre l'aviation civile internationale», ainsi que la détermination du Conseil de sécurité d'«éliminer le terrorisme international». S'agissant plus particulièrement des attentats contre les vols

expresses a deep concern "over results of investigations, which implicate officials of the Libyan Government", and after strongly deploring "the fact that the Libyan Government has not yet responded effectively to the above requests [of France, the United Kingdom and the United States of America] to co-operate fully in establishing responsibility for the terrorist acts" in question, the Council, in a key paragraph:

> "3. *Urges* the Libyan Government immediately to provide a full and effective response to those requests so as to contribute to the elimination of international terrorism."

13. By so acting, the Security Council politically condemned the Libyan Government in two ways:

(i) by endorsing the requests of the three big Powers, which included the demand by two of them that the two Libyan suspects be surrendered;

(ii) by considering that a full and effective response to those requests would contribute to the elimination of international terrorism, and thus conduce to the restoration of international peace and security.

14. At the same time, the Security Council totally ignored Libya's plea regarding the pacific settlement under Chapter VI of the dispute already existing about the application and interpretation of the Montreal Convention, of which the President of the Security Council had, as previously mentioned, been informed on 18 January 1992. The Libyan delegate reiterated his country's position in this respect during the 21 January meeting of the Security Council, stating:

> "I repeat that the investigation in Libya has unfortunately not yet made any progress owing to the lack of cooperation on the part of other parties and their refusal to transmit the dossiers of their investigations. In practical terms, this can only mean either that no investigation was actually conducted or that, as we have noted, the investigation was grossly deficient.
>
> I should like to state once again that this dispute is of a purely legal nature, which should lead the Council to recommend its settlement through the divers legal channels that are available, not only within the framework of the United Nations Charter but also under the provisions of more relevant international conventions, such as the aforementioned Montreal Convention of 1971. On the basis of that Convention, particularly its article 14, and to solve the question raised about a conflict of competence, my country has taken concrete and practical measures and, in official communications addressed to both the United States of America and the United Kingdom, has requested that the dispute be referred to arbitration. Today, before the Council, my country requests that both those countries be invited

Pan Am 103 et UTA 772, le Conseil se déclare profondément préoccupé «par ce qui résulte des enquêtes impliquant des fonctionnaires du Gouvernement libyen», et après avoir déploré vivement «le fait que le Gouvernement n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus [de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique] de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes» en question, le Conseil, dans un paragraphe décisif:

> «3. *Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international.»

13. En agissant ainsi, le Conseil de sécurité condamne politiquement le Gouvernement libyen de deux manières:

i) en faisant siennes les demandes des trois grandes puissances, qui comprenaient, pour deux d'entre elles, l'exigence que les deux suspects libyens soient livrés;
ii) en considérant qu'une réponse complète et effective à ces demandes contribuerait à l'élimination du terrorisme international et conduirait ainsi au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

14. En même temps, le Conseil de sécurité n'a accordé aucune attention à la proposition de la Libye relative au règlement pacifique, dans le cadre du chapitre VI, du différend déjà existant au sujet de l'application et de l'interprétation de la convention de Montréal, dont le Président du Conseil de sécurité avait, comme on l'a vu, été informé le 18 janvier 1992. Le représentant de la Libye a exposé de nouveau la position de son pays à cet égard au cours de la séance que le Conseil de sécurité a tenue le 21 janvier. Il a déclaré ce qui suit:

> «Je répète que l'enquête menée en Libye n'a malheureusement pas progressé faute de coopération de la part des autres parties et à cause de leur refus de nous communiquer les dossiers de leur enquête. En termes pratiques, cela ne peut signifier que deux choses: soit qu'aucune enquête n'a été réellement menée, soit, comme nous l'avons signalé, qu'il est flagrant que l'enquête était insatisfaisante.
>
> Je voudrais déclarer, un fois de plus, qu'il s'agit là d'un différend de nature purement juridique qui devrait amener le Conseil de sécurité à recommander qu'il soit réglé par les diverses voies juridiques disponibles, non seulement dans le cadre de la Charte des Nations Unies, mais aussi dans celui des dispositions de conventions internationales plus pertinentes, telles que la convention de Montréal de 1971 que j'ai évoquée précédemment. Sur la base de cette convention et, en particulier, de son article 14, et afin de régler la question soulevée relative au conflit de compétence, mon pays a pris des mesures concrètes et pratiques et a demandé, dans des communications officielles adressées aussi bien aux Etats-Unis d'Amérique qu'au Royaume-Uni, de soumettre le différend à l'arbitrage. Aujourd'hui,

to enter promptly into negotiations with Libya on proceedings leading to arbitration and an arbitral panel. To ensure the speedy settlement of the dispute, we consider that a short and fixed deadline be set for those proceedings, after which, if no agreement is reached on arbitration, the matter would be brought before the International Court of Justice.

My country expresses its willingness to conclude immediately, with any of the parties concerned, an *ad hoc* agreement to have recourse to the International Court of Justice as soon as the short deadline for reaching agreement on arbitration expires, or at any other convenient and near date should the countries concerned agree to go beyond the arbitration stage and the proceedings of an arbitration panel.

In that light, how can this dispute be considered a political one? We do not believe that it is, for Chapter VI of the Charter also sets forth concrete methods of reaching a peaceful settlement. The Council has been guided by those methods in earlier instances. The matter should not be handled in the light of any considerations other than those set forth in the Charter. Libya has never threatened any country. It cannot behave in such a way as to endanger peace and security. Indeed, Libya is being threatened by super-Powers, just as armed aggression was unleashed against it in 1986. Libya is still being subjected to an economic boycott, disinformation campaigns and psychological pressure.

In conclusion, the legality of the Council's work is subject to its observance of the provisions of the Charter of the Organization and to its proper implementation of those provisions. It is inconceivable that this could be achieved through the participation of the parties to this dispute in the voting on the present draft resolution. To disregard the legal nature of the dispute and treat it as a political matter would constitute a flagrant violation of the explicit provisions of Article 27, paragraph 3, of the Charter.

The Council has two choices: it can respect the Charter and follow moral principles and international law, or it can respond to this unjust request by the United States of America and the United Kingdom, which want to use the Council as a cover for military and economic aggression against a small country that is striving to free itself from economic backwardness. We are fully confident that the members of the Council — indeed, all Members of the United Nations — will uphold the principles enshrined in the Charter and international law and respect the principles of justice and equity that my country is asking to be applied and abided by." (Provisional Verbatim Record of the Security Council meeting held on 21 January 1992, doc. S/PV.3033, pp. 22-25.)

devant le Conseil, mon pays demande que ces deux pays soient invités à ouvrir sans tarder des négociations avec la Libye sur la procédure à suivre en vue de l'arbitrage et de la constitution d'un jury d'arbitrage. Pour permettre un règlement rapide du différend, nous estimons qu'une date limite proche et définitive doit être fixée pour ces procédures, après quoi, si aucun accord n'intervient quant à l'arbitrage, la question pourrait être renvoyée devant la Cour internationale de Justice.

Mon pays est disposé à conclure immédiatement, avec toutes les parties intéressées, un accord de circonstance visant à saisir la Cour internationale de Justice dès l'expiration du court délai fixé pour conclure un accord en vue de l'arbitrage, ou à n'importe quelle autre date proche et appropriée, si les pays intéressés acceptent d'aller au-delà du stade de l'arbitrage et des délibérations d'un jury d'arbitrage.

Ceci étant, comment peut-on considérer ce différend comme un différend politique? Nous ne pensons pas qu'il le soit, puisque la Charte indique également, dans son chapitre VI, les moyens concrets de parvenir à un règlement pacifique des différends. Le Conseil s'est inspiré de ces méthodes précédemment. La question ne devrait pas être réglée autrement qu'à la lumière des considérations énoncées dans la Charte. La Libye n'a jamais menacé un quelconque pays. Elle ne peut se comporter de manière à compromettre la paix et la sécurité. En réalité, c'est la Libye qui est menacée par des superpuissances, tout comme elle a fait l'objet d'une agression armée en 1986. La Libye continue d'être assujettie à un boycottage économique, à des campagnes de désinformation et à des pressions psychologiques.

Je dirai pour terminer que la légalité des travaux de ce Conseil est fonction de son respect des dispositions de la Charte de l'Organisation et de l'application appropriée de ces dispositions. Il est inconcevable de mettre ce principe en application si les parties à ce différend participent au vote sur ce projet de résolution. Ignorer la nature juridique du conflit et le traiter comme une affaire politique constitueraient une violation fragrante des dispositions explicites du paragraphe 3 de l'article 27 de la Charte.

Le Conseil est en présence de deux choix: il peut respecter la Charte et se conformer aux principes moraux et au droit international, ou il peut se plier aux exigences injustes des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni qui cherchent à utiliser le Conseil pour couvrir une agression militaire et économique contre un petit pays en lutte pour se libérer de son retard économique. Nous sommes persuadés que les membres du Conseil et, en fait, tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies défendront les principes énoncés dans la Charte et le droit international et respecteront les principes de justice et d'équité que mon pays demande de respecter et d'appliquer.» (Procès-verbal provisoire de la séance du Conseil de sécurité tenue le 21 janvier 1992, doc. S/PV.3033, p. 22-25.)

15. The Security Council's avoidance of treating the legal aspects of the problem debated before the adoption of resolution 731 (1992) could have been due to various reasons, including a desire to exclude recourse to Article 27, paragraph 3, of the Charter, which would have prevented the United Kingdom and the United States of America from participating in the voting, since "in decisions under Chapter VI . . . a party to a dispute shall abstain from voting", or simply concern to remain in the political arena without dwelling on the legal issues raised by Libya, since they logically fell within the jurisdiction of the International Court of Justice.

16. Whatever may be the reasons, the issue of the application and interpretation of the Montreal Convention was clearly left outside the scope of resolution 731 (1992). Hence, when faced with a continuous negative attitude blocking the prospect of negotiations with the United Kingdom and the United States of America, whether with a view to amicable settlement or to the conclusion of an arbitration agreement as provided for in Article 14 (1) of the Montreal Convention, Libya had no other alternative but to resort to the International Court of Justice in implementation of that same provision. In doing so, the Libyan Government lawfully exercised a right, and cannot be blamed for acting in that manner. It has become axiomatic to state that the unilateral invocation of the Court's jurisdiction should never be regarded as an unfriendly act, as witness the specific declaration issued by the Institut de droit international in 1959, to the effect that "recourse to the International Court of Justice or to another international court or arbitral tribunal can never be regarded as an unfriendly act towards the respondent State" (*Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 48-II, 1959, p. 381), as well as paragraph 6 of United Nations General Assembly resolution 3232 (XXIX) of 12 November 1974, according to which: "recourse to judicial settlement of legal disputes, particularly referred to the International Court of Justice, should not be considered as an unfriendly act between States".

17. Moreover, on a number of occasions the legal aspects of a given dispute have been submitted to the International Court of Justice with requests to indicate provisional measures notwithstanding the fact that the political organs of the United Nations were seised with the other aspects of the same dispute (*Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom* v. *Iran), Interim Protection, I.C.J. Reports 1951*, pp. 89-98; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America* v. *Iran), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1979*, pp. 7-21; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1984*, pp. 169-207; *Aegean Sea Continental Shelf (Greece* v. *Turkey), Interim Protection, I.C.J. Reports 1976*, pp. 3-40).

18. Such parallel co-existence once permitted Judge Petrèn to emphasize: "The natural distribution of roles as between the principal judicial

15. Le fait que le Conseil de sécurité se soit abstenu de traiter les aspects juridiques du problème avant l'adoption de la résolution 731 (1992) pourrait avoir diverses explications, y compris le désir d'exclure le recours à l'article 27, paragraphe 3, de la Charte, qui aurait empêché les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni de participer au vote, puisque «dans les décisions prises aux termes du chapitre VI ... une partie à un différend s'abstient de voter», ou simplement le souci de rester sur le terrain politique sans aborder les questions juridiques soulevées par la Libye, puisque celles-ci relevaient logiquement de la compétence de la Cour internationale de Justice.

16. Quelles qu'aient pu être les raisons, il est clair que la question de l'application et de l'interprétation de la convention de Montréal a été laissée hors du champ d'application de la résolution 731 (1992). Par conséquent, lorsque la Libye s'est trouvée en face d'une attitude continuellement négative bloquant la perspective de négociations avec les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, et en vue soit d'un règlement amiable soit de la conclusion d'un accord d'arbitrage, comme cela est prévu par l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal, elle n'avait d'autre choix que de s'adresser à la Cour internationale de Justice en application de cette même disposition. Ce faisant, le Gouvernement libyen a régulièrement exercé un droit et ne saurait être blâmé d'avoir agi de cette manière. Il est depuis longtemps établi que le recours unilatéral à la juridiction de la Cour ne doit jamais être considéré comme un acte inamical, comme en témoigne la déclaration faite par l'Institut de droit international en 1959 selon laquelle «le recours à la Cour internationale de Justice ou à une autre instance judiciaire ou arbitrale ne saurait en aucun cas être considéré comme un acte peu amical vis-à-vis de l'Etat défendeur» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 48-II, 1959, p. 359) ou encore le paragraphe 6 de la résolution 3232 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 12 novembre 1974, aux termes duquel: «le recours à un règlement judiciaire des différends juridiques, particulièrement le renvoi à la Cour internationale de Justice, ne devrait pas être considéré comme un acte d'inimitié entre Etats».

17. Il est d'ailleurs arrivé maintes fois que les aspects juridiques d'un différend aient été soumis à la Cour internationale de Justice avec une demande en indication de mesures conservatoires malgré le fait que les organes politiques des Nations Unies étaient saisis d'autres aspects du même différend (*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1951*, p. 89-98; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1979*, p. 7-21; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1984*, p. 169-207; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1976*, p. 3-40).

18. C'est cette coexistence parallèle qui avait permis à M. Petrén de souligner: «La distribution naturelle des rôles entre l'organe judiciaire

organ and the political organs of the United Nations . . ." (Separate opinion in the Advisory Opinion of 12 June 1971 concerning the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971*, p. 127). No overlapping could normally be envisaged, so long as the basic criterion of demarcation remains that explicitly stated by the Court in the same Advisory Opinion, according to which:

> "the Court as the principal judicial organ of the United Nations . . . acts only on the basis of the law, independently of all outside influence or interventions whatsoever . . . A court functioning as a court of law can act in no other way." (*Ibid.*, p. 23, para. 29.)

19. However, the appearance on the scene of the new Security Council resolution 748 (1992) on 31 March 1992, just three days after the closing of the hearings on Libya's request for provisional measures, is unprecedented and raises an important issue about its implications for the present proceedings.

20. Resolution 748 (1992) not only reaffirmed resolution 731 (1992) of 12 January 1992 but added *inter alia* that:

> "the failure by the Libyan Government to demonstrate by concrete actions its renunciation of terrorism and in particular its continued failure to respond fully and effectively to the requests in resolution 731 (1992) constitute a threat to international peace and security".

21. Acting under Chapter VII of the Charter, the Security Council decided that: "the Libyan Government must now comply without any further delay with paragraph 3 of resolution 731 (1992) regarding the requests contained in documents S/23306, S/23308 and S/23309", otherwise the sanctions provided for in paragraphs 4, 5 and 6 shall become effective as of 15 April 1992.

22. Evidently, resolution 748 (1992) of 31 March 1992 falls within the category of decisions under Chapter VII which enjoy as a general rule a binding character, in the sense that non-compliance with them is considered a threat to peace and creates new obligations for all parties concerned.

23. Nevertheless, it has to be noted that there are doctrinal authorities who maintain that the Members of the United Nations are not "obliged" to carry out all decisions of the Security Council. In his analysis of Article 25 of the Charter, Hans Kelsen wrote:

> "It seems, however, as if Article 25 does not mean that the Members are obliged to carry out all decisions of the Security Council since, according to its wording, they agree to accept and carry out

principal et les organes politiques des Nations Unies... » (Opinion individuelle jointe à l'avis consultatif du 12 juin 1971 concernant les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 127.) Aucun chevauchement ne saurait normalement être envisagé, tant que le critère de démarcation fondamental demeure celui qui a été explicitement énoncé par la Cour dans le même avis consultatif :

> « la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies ... ne se prononce que sur la base du droit, indépendamment de toute influence ou de toute intervention de la part de quiconque ... Une cour, remplissant une fonction de cour de justice, ne saurait agir d'une autre manière. » (*Ibid.*, p. 23, par. 29.)

19. Cependant, l'apparition sur la scène de la nouvelle résolution du Conseil de sécurité, la résolution 748 (1992), le 31 mars 1992, trois jours à peine après la clôture des audiences sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Libye, est sans précédent et soulève un problème important quant à ses incidences sur la présente instance.

20. Dans sa résolution 748 (1992), le Conseil a non seulement réaffirmé sa résolution 731 (1992) du 12 janvier 1992, mais a ajouté, entre autres, que :

> « le défaut de la part du Gouvernement libyen de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales ».

21. Agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité a décidé que : « le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309 », faute de quoi les sanctions prévues aux paragraphes 4, 5 et 6 prendraient effet le 15 avril 1992.

22. La résolution 748 (1992) du 31 mars 1992 entre évidemment dans la catégorie des décisions qui relèvent du chapitre VII, lesquelles ont, en règle générale, un caractère obligatoire, en ce sens que le fait de ne pas s'y conformer est considéré comme une menace pour la paix et crée de nouvelles obligations pour toutes les parties concernées.

23. Il faut observer néanmoins que des auteurs qui font autorité soutiennent que les Membres des Nations Unies ne sont pas « obligés » d'appliquer toutes les décisions du Conseil de sécurité. Dans son analyse de l'article 25 de la Charte, Hans Kelsen a écrit ceci :

> « Il semblerait toutefois que l'article 25 ne signifie pas que les Membres soient obligés d'appliquer toutes les décisions du Conseil de sécurité puisque, aux termes de cet article, ils conviennent

decisions of the Security Council 'in accordance with the present Charter'." (Hans Kelsen, *The Law of the United Nations — A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, London, 1950, p. 95.)

"The meaning of Article 25 is that the Members are obliged to carry out these decisions which the Security Council has taken in accordance with the Charter." (*Ibid.*)

"The term 'decision' may be interpreted to mean . . . only decisions which, in accordance with the provisions of the Charter under which they are adopted, are binding upon the Members." (*Ibid.*, p. 293.)

24. The case-law of the Court and the opinions expressed by a number of Judges provide that concept with some support. It has to be remembered, in connection with the Advisory Opinion on Namibia previously referred to, that the Governments of France and South Africa objected that both the General Assembly and the Security Council had acted *ultra vires* in the Namibia question. The Court ruled in this respect that:

"Undoubtedly, the Court does not possess powers of judicial review or appeal in respect of the decisions taken by the United Nations organs concerned . . . However, in the exercise of its judicial function and since objections have been advanced the Court, in the course of its reasoning, will consider these objections before determining any legal consequences arising from those resolutions." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 45, para. 89.)

25. In effect, the Court there exercised the important function of ascertaining that the resolutions in question had been taken in conformity with the rules of the Charter, and as a result of that exercise it declared that:

"In examining this action of the General Assembly it is appropriate to have regard to the general principles of international law . . ." (*Ibid.*, p. 46, para. 94.)

"The Court has therefore reached the conclusion that the decisions made by the Security Council in paragraphs 2 and 5 of the resolutions 276 (1970), as related to paragraph 3 of resolution 264 (1969) and paragraph 5 of resolution 269 (1969), were adopted in conformity with the purposes and principles of the Charter and in accordance with its Articles 24 and 25. The decisions are consequently binding on all States Members of the United Nations, which are thus under obligation to accept and carry them out." (*Ibid.*, p. 53, para. 115.)

26. By entering upon this type of legal scrutiny in order to satisfy itself of the conformity of the Security Council's decisions, or parts thereof, not only with the rules enshrined in the provisions of the Charter, but also with "the purposes and principles of the Charter", the Court implied that

d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité « conformément à la présente Charte. » (Hans Kelsen, *The Law of the United Nations — A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Londres, 1950, p. 95.)

« Le sens de l'article 25 est que les Membres sont obligés d'appliquer les décisions que le Conseil de sécurité a prises conformément à la Charte. » (*Ibid.*)

« Le terme « décision » peut être interprété comme signifiant ... seulement les décisions qui, selon les dispositions de la Charte en vertu desquelles elles sont adoptées, sont obligatoires pour les Membres. » (*Ibid.*, p. 293.)

24. La jurisprudence de la Cour et les opinions exprimées par un certain nombre de juges viennent étayer cette conception. On se rappelle qu'à propos de l'avis consultatif précité relatif à la Namibie les Gouvernements de l'Afrique du Sud et de la France avaient objecté que tant l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité avaient commis un excès de pouvoir en agissant *ultra vires* dans l'affaire de la Namibie. A cet égard, la Cour a dit que :

« Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit. ... Cependant, dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées, la Cour examinera ces objections dans son exposé des motifs, avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 45, par. 89.)

25. En effet, la Cour a exercé dans cette affaire l'importante fonction qui consiste à s'assurer que la résolution en question avait été prise conformément aux règles de la Charte et, ayant procédé à cette vérification, elle a déclaré que :

« Pour examiner l'acte ainsi accompli par l'Assemblée générale, il convient de tenir compte des principes généraux de droit international... » (*Ibid.*, p. 46, par. 94.)

« La Cour en conclut que les décisions prises par le Conseil de sécurité aux paragraphes 2 et 5 de la résolution 276 (1970), rapprochées du paragraphe 3 de la résolution 264 (1969) et du paragraphe 5 de la résolution 269 (1969), ont été adoptées conformément aux buts et principes de la Charte et à ses articles 24 et 25. Elles sont par conséquent obligatoires pour tous les Etats Membres des Nations Unies, qui sont ainsi tenus de les accepter et de les appliquer. » (*Ibid.*, p. 53, par. 115.)

26. En entreprenant ce genre d'examen juridique pour s'assurer de la conformité des décisions du Conseil de sécurité ou de certains de leurs éléments, non seulement avec les règles consacrées dans les dispositions de la Charte mais aussi avec « les buts et principes de la Charte », la Cour a

it was perfectly conceivable that it could reach a negative decision, were it to detect any violation of the Charter or departure from the Charter's purposes and principles.

27. Furthermore, alluding to General Assembly resolution 171 (II) of 14 November 1947, recommending the reference to the Court of a point of law "relating to interpretation of the Charter", Judge Gros stated in his dissenting opinion that: "it would have seemed particularly appropriate to have exercised unambiguously the Court's power to interpret the Charter . . ." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 332, para. 19); and

> "It used not to be the Court's habit to take for granted the premises of a legal situation the consequences of which it has been asked to state . . . How indeed can a court deduce any obligation from a given situation without first having tested the lawfulness of the origins of that situation?" (*Ibid.*, pp. 331-332, para. 18.)

28. A survey of the opinions expressed in that case by other Judges reveals that many of them were eager to indicate their deep attachment to the right of ensuring that the Court exercises its function as the guardian of legality throughout the United Nations system.

29. In his separate opinion, Judge Ammoun emphasized:

> "the International Court of Justice owed it to itself to discharge its own obligations by not closing its eyes to conduct infringing the principles and rights which it is its duty to defend" (*ibid.*, p. 72, para. 3).

30. Judge Petrén also declared in his separate opinion:

> "So long as the validity of the resolutions upon which resolution 276 (1970) is based has not been established, it is clearly impossible for the Court to pronounce on the legal consequences of resolution 276 (1970), for there can be no such legal consequences if the basic resolutions are illegal . . ." (*Ibid.*, p. 131.)

In another separate opinion, Judge Onyeama stated:

> "In exercising its functions the Court is wholly independent of the other organs of the United Nations and is in no way obliged or concerned to render a judgment or opinion which would be 'politically acceptable'. Its function is, in the words of Article 38 of the Statute, 'to decide in accordance with international law'.
>
> . . . . . .
>
> when . . . decisions bear upon a case properly before the Court, a correct judgment or opinion could not be rendered without determining

laissé entendre qu'il était tout à fait concevable qu'elle puisse parvenir à une décision négative si elle décelait une quelconque violation de la Charte ou un écart par rapport aux buts et principes de ladite Charte.

27. En outre, faisant allusion à la résolution 171 (II) de l'Assemblée générale en date du 14 novembre 1947, dans laquelle l'Assemblée avait recommandé le renvoi à la Cour des points de droit « relatifs à l'interprétation de la Charte », M. Gros a déclaré dans son opinion dissidente qu'« il eût semblé particulièrement opportun d'exercer sans ambiguïté le pouvoir de la Cour d'interpréter la Charte... » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 332, par. 19); et que :

> « Ce n'était pas l'habitude de la Cour de tenir pour acquise les prémisses d'une situation juridique dont on lui demandait de dire les conséquences ... Comment, en effet, un juge peut-il déduire une obligation d'une situation quelconque sans avoir d'abord éclairci la question de la légalité des origines de cette situation ? » (*Ibid.*, p. 331-332, par. 18.)

28. L'examen des opinions exprimées dans cette affaire par d'autres juges montre que beaucoup d'entre eux ont tenu à marquer leur profond attachement au droit de s'assurer que la Cour exerce sa fonction de gardienne de la légalité dans l'ensemble du système des Nations Unies.

29. Dans son opinion individuelle, M. Ammoun a souligné que :

> « la Cour internationale de Justice se devait de remplir [ses propres obligations] en ne fermant pas les yeux sur des agissements affectant les principes et les droits dont la défense lui incombe » (*ibid.*, p. 72, par. 3).

30. M. Petrén a déclaré aussi dans son opinion individuelle :

> « Tant que la validité des résolutions sur lesquelles se fonde la résolution 276 (1970) n'est pas établie, il est évidemment impossible que la Cour se prononce sur les conséquences juridiques de la résolution 276 (1970), car il ne peut y avoir de telles conséquences juridiques si les résolutions de base sont illégales... » (*Ibid.*, p. 131.)

Dans une autre opinion individuelle, M. Onyeama a dit ceci :

> « Dans l'exercice de ses fonctions, la Cour est pleinement indépendante des autres organes des Nations Unies; elle n'est nullement tenue d'émettre un arrêt ou un avis qui soit « politiquement acceptable » ; ce n'est pas là son rôle. Sa mission, pour reprendre les termes de l'article 38 du Statut, est de se prononcer « conformément au droit international ».
>
> . . . . . .
>
> lorsque ... les décisions ... intéressent une affaire dont la Cour est dûment saisie, et lorsqu'il est impossible de rendre un arrêt ou un avis

the validity of such decisions, the Court could not possibly avoid such a determination without abdicating its role of a judicial organ.

. . . . . .

I do not conceive it as compatible with the judicial function that the Court will proceed to state the consequences of acts whose validity is assumed, without itself testing the lawfulness of the origin of those acts." (*I.C.J. Reports 1971*, pp. 143-144.)

31. In response to a question about the Court's power to pronounce as to the invalidity or nullity of resolutions of the General Assembly and Security Council, and with reference to a dictum of Judge Morelli's in a previous case (*I.C.J. Reports 1962*, p. 223) concerning a resolution initiated by a manifest *excès de pouvoir*, Judge de Castro envisaged the interplay of two principles:

"1. The principle of division of powers — the Charter set up three organs, each having sovereign powers in the sphere of its competence . . .;

. . . . . .

2. The principle of 'legal-ness' — the Court, as a legal organ, cannot co-operate with a resolution which is clearly void, contrary to the rules of the Charter, or contrary to the principles of law." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 180.)

32. Finally, the dissenting opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice provided a profound analysis of the various presentations, which can be summarized as follows:

(i) the Security Council, even when acting genuinely for the preservation or restoration of peace and security, has a scope of action limited by the State's sovereignty and the fundamental rights without which that sovereignty cannot be exercised (*ibid.*, p. 226);

(ii) the relevant circumstances sufficed to render resolution 2145 invalid and inoperative (*ibid.*, p. 280, para. 91);

(iii) Article 25 cannot render binding a decision not taken "in accordance with the present Charter" (*ibid.*, p. 293, para. 113);

(iv) even when acting under Chapter VII of the Charter, the Security Council has no power to abrogate or alter existing rules (*ibid.*, p. 294, para. 115);

(v) the United Nations (with all its organs, including the Security Council) is itself a subject of international law, and subject to it, no less than its individual Member States (*ibid.*, p. 294, para. 115);

(vi) a political organ is not competent to make the necessary legal determination on which the justification for each action must rest. This can only be done by a legal organ competent to make such determination, otherwise the resolution may have to be considered *ultra vires* and hence invalid (*ibid.*, pp. 299-301).

bien fondé sans examiner la validité de ces décisions, la Cour ne peut éviter cet examen sans abdiquer son rôle d'organe judiciaire.

. . . . . .

Je ne vois pas qu'il soit compatible avec la fonction judiciaire de la Cour d'énoncer les conséquences d'actes dont la validité serait tenue pour acquise, sans que la Cour se soit assurée elle-même de leur origine licite.» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 143-144.)

31. En réponse à une question sur le pouvoir de la Cour de statuer sur l'invalidité ou la nullité de résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, et en se référant à une déclaration de M. Morelli dans une affaire précédente (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 223) concernant une résolution qui serait entachée d'excès de pouvoir évident, M. de Castro a évoqué le jeu de deux principes:

«1. Le principe de la division des pouvoirs. — La Charte a établi trois organes dotés chacun de pouvoirs souverains dans la sphère de sa compétence...

. . . . . .

2. Le principe de la juridicité. — La Cour comme organe juridique ne peut pas collaborer à une résolution manifestement nulle, contraire aux règles de la Charte ou aux principes du droit.» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 180.)

32. Enfin, dans son opinion dissidente, sir Gerald Fitzmaurice a donné une analyse approfondie des diverses considérations en cause, que l'on peut résumer de la manière suivante:

i) le Conseil de sécurité, même s'il agit véritablement pour préserver ou rétablir la paix et la sécurité, voit son champ d'action limité par la souveraineté de l'Etat et les droits fondamentaux sans lesquels cette souveraineté ne peut s'exercer (*ibid.*, p. 226);
ii) les circonstances pertinentes suffisaient pour rendre la résolution 2145 nulle et sans effet (*ibid.*, p. 280, par. 91);
iii) l'article 25 ne saurait rendre obligatoire une décision qui n'est pas prise «conformément à la présente Charte» (*ibid.*, p. 293, par. 113);
iv) même quand il agit en vertu du chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité n'a le pouvoir ni d'abroger ni de modifier des règles existantes (*ibid.*, p. 294, par. 115);
v) l'Organisation des Nations Unies (avec tous ses organes, y compris le Conseil de sécurité) est elle-même un sujet du droit international et n'est pas moins soumise à ce droit que les Etats Membres pris individuellement (*ibid.*, p. 294, par. 115);
vi) un organe politique n'a pas le pouvoir de procéder aux constatations juridiques qui doivent justifier chaque action. Seul possède ce pouvoir un organe juridique compétent pour procéder à ces constatations, faute de quoi il peut arriver qu'une résolution doive être considérée comme procédant d'un excès de pouvoir et comme étant, de ce fait, sans valeur juridique (*ibid.*, p. 299-301).

33. In the light of the statements emanating from the above-mentioned authorities, it is possible to consider that the Security Council, when adopting paragraph 1 of resolution 748 (1992), impeded the Court's jurisdiction freely to exercise its inherent judicial function with regard to issues on which argument had been heard just a few days before, and that by doing so the Security Council committed an act of *excès de pouvoir* which amounts to a violation of Article 92 of the Charter, which entrusted the International Court of Justice with the mission of being "the principal judicial organ of the United Nations".

34. In order properly to discharge its main function, the Court must have full liberty to exercise its adjudicating powers and to form its own opinion on the issues under consideration without any limitation.

35. As was rightly stated by Judge Morelli:

> "Any limitation . . . would be unacceptable because it would prevent the Court from performing its task in a logically correct way. . . .
>
> . . . . . .
>
> This freedom can however be understood only as subordinated both to the rules of law and logic by which the Court is bound and also to the objective which the Court must pursue, which is the solution of the question submitted to it." (Separate opinion, Advisory Opinion of 20 July 1962 concerning *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), I.C.J Reports 1962*, pp. 217-218.)

36. The *ultra vires* character of paragraph 1 of resolution 748 (1992) appears even more serious considering that a number of delegates at the Security Council meeting of 31 March 1992 are reported to have warned those pushing for a hasty adoption of the draft then under discussion against the negative effects of such failure to observe due respect for the Court's credibility and the integrity of its judicial function.

37. According to the Provisional Verbatim Record, Mr. Jesus of Cape Verde pointed out that:

> "It would be more appropriate if the Council were to act after the International Court of Justice — which is now seised of this matter — had decided . . ." (Doc. S/PV.3063, p. 46.)

38. The President for the month of April, Mr. Mumbengegwi of Zimbabwe, reminded the Council that:

> "The Charter provides that disputes of a legal nature should, as a general rule, be referred by the parties to the International Court of Justice . . .
>
> By taking the Chapter VII route while this case is still pending before the World Court, the Security Council is risking a major institutional crisis. Such an institutional crisis, which is clearly avoidable, would not only undermine the prestige, credibility and integrity of

33. A la lumière des déclarations émanant des autorités précitées, il est possible de considérer que lorsqu'il a adopté le paragraphe 1 de la résolution 748 (1992) le Conseil de sécurité a fait obstacle au pouvoir de la Cour d'exercer librement la fonction judiciaire qui est la sienne à l'égard de questions sur lesquelles elle avait entendu les Parties quelques jours auparavant, et qu'en agissant ainsi le Conseil de sécurité a commis un excès de pouvoir qui constitue une violation de l'article 92 de la Charte, lequel a confié à la Cour internationale de Justice la mission d'être « l'organe judiciaire principal des Nations Unies ».

34. Pour s'acquitter valablement de sa fonction principale, la Cour doit avoir toute liberté d'exercer ses pouvoirs de décision judiciaire et de former sa propre opinion sur les points soumis à son examen, sans aucune limite.

35. Comme l'a bien dit M. Morelli :

> « Toute limitation ... serait inadmissible parce qu'elle empêcherait la Cour de remplir sa tâche d'une façon logiquement correcte...
>
> . . . . . .
>
> Mais une telle liberté ne peut être entendue que comme liberté subordonnée, non seulement aux règles du droit et de la logique par lesquelles la Cour est liée, mais aussi au but que la Cour doit poursuivre et qui consiste dans la solution à donner à la question qui lui est soumise. » (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif du 20 juillet 1962, C.I.J. Recueil 1962*, opinion individuelle, p. 217-218.)

36. Le caractère *ultra vires* du paragraphe 1 de la résolution 748 (1992) semble plus grave encore si l'on considère qu'un certain nombre de représentants, à la séance du Conseil de sécurité du 31 mai 1992, ont mis en garde ceux qui poussaient à l'adoption hâtive du projet à l'examen contre les effets néfastes d'un tel manque de respect pour la crédibilité de la Cour et l'intégrité de sa fonction judiciaire.

37. D'après le procès-verbal provisoire, M. Jesus, du Cap-Vert, a formulé cette observation :

> « Il serait plus approprié que le Conseil prenne une décision une fois que la Cour internationale de Justice — qui est désormais saisie de cette question — aura statué... » (Doc. S/PV.3063, p. 46.)

38. Le président pour le mois d'avril, M. Mumbengegwi (Zimbabwe), a rappelé au Conseil ce qui suit :

> « La Charte stipule que les différends d'ordre juridique devraient, d'une manière générale, être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice...
>
> En optant pour le recours au chapitre VII, alors que l'affaire est pendante devant la Cour internationale, le Conseil de sécurité risque une crise institutionnelle grave. Pareille crise, qui est clairement évitable, risque de saper non seulement le prestige, la crédibilité et

the entire Organization but would also sap international confidence in the Security Council's capacity to execute, in a judicious and objective manner, its mandate as provided for in the Charter. We are convinced that it would have been in the best interests of international tidiness for the Security Council to await the outcome of the judicial proceedings at the International Court of Justice." (Doc. S/PV.3063, pp. 52-53.)

39. The Indian representative, Mr. Gharekhan, among others, stressed that:

"The considered opinion of the International Court of Justice on the legal aspects of the issues involved can only serve the cause of international law and peace." (*Ibid.*, p. 58.)

40. It is clear that those wise warnings were ultimately inspired by the respect due to the United Nations Charter, in its letter and spirit, but unfortunately the appeal for supremacy of "the rule of law" went unheeded in an atmosphere dominated by emotional political pressures.

41. In order to avoid the present situation, it would have been more appropriate for certain members of the Security Council to take guidance from the precedent established by the Council of the League of Nations when it decided that it could not accept a petition because the subject-matter was before the Permanent Court of International Justice, and postponed consideration of the question until that Court had given its decision in the *Minority Schools* case (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. I, Leyden, 1965, p. 83).

42. Doubtless the Court itself, the principal judicial organ of the United Nations, was not the target of the Council's haste; the adoption of resolution 748 (1992) without waiting for the Court's ruling on the request for provisional measures seems to have been more intended to put the maximum pressure possible on Libya to forfeit its claim to invoke sovereign rights under Article 1, paragraph 2, Article 2, paragraph 7, and Article 55 of the Charter. Yet the entire Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members, and the exercise of domestic jurisdiction in matters such as extradition imposes on all other States, as well as on the political organs of the United Nations, an obligation to respect such inherent rights, unless the Court decides that such exercise is contrary to international law, whether customary or conventional.

43. It is important to remember in this respect what Max Huber, the former President of the Permanent Court of International Justice, declared when acting as sole arbitrator in the *Island of Palmas* case:

"Sovereignty in the relation between States signifies independence. Independence in regard to a position of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State." (Myres McDougal and Michael Reisman, *International*

l'intégrité de l'Organisation tout entière, mais la confiance de la communauté internationale dans la capacité du Conseil à accomplir, d'une manière judicieuse et objective, son mandat tel que prévu dans la Charte. Nous sommes convaincus qu'il aurait mieux valu pour la procédure institutionnelle que le Conseil attende le résultat de la procédure judiciaire menée à la Cour internationale de Justice.» (Doc. S/PV.3063, p. 52.)

39. Le représentant de l'Inde, M. Gharekhan, parmi d'autres, a mis l'accent sur cette idée :

«l'opinion avisée de la Cour internationale de Justice sur les dimensions juridiques des questions en jeu ne peut que servir la cause de la paix et du droit internationaux» (*ibid.*, p. 57).

40. Il est clair qu'en définitive ces sages conseils s'inspiraient du respect dû à la Charte des Nations Unies, tant dans sa lettre que dans son esprit; malheureusement, l'appel en faveur de la primauté «du droit» n'a pas été écouté dans l'émotion et sous les pressions politiques du moment.

41. Il aurait mieux valu, pour éviter la situation actuelle, que certains membres du Conseil de sécurité s'inspirent du précédent que le Conseil de la Société des Nations a établi quand, se déclarant hors d'état d'accueillir une pétition car la Cour permanente de Justice internationale était saisie de l'affaire, il a différé l'examen de la question jusqu'à la décision de la Cour en l'affaire des *Ecoles minoritaires* (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, Leyde, 1965, p. 83).

42. Nul doute la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, n'était pas elle-même la cible de la hâte du Conseil; l'adoption de la résolution 748 (1992) sans attendre la décision de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires semble avoir eu plutôt pour but d'exercer la pression la plus forte possible sur la Libye afin qu'elle renonce à invoquer des droits souverains en vertu de l'article 1, paragraphe 2, de l'article 2, paragraphe 7, et de l'article 55 de la Charte. Or, l'Organisation tout entière est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres, et l'exercice de la compétence nationale dans des domaines tels que l'extradition impose à tous les autres Etats, ainsi qu'aux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies, l'obligation de respecter de tels droits naturels, à moins que la Cour ne décide qu'un tel exercice est contraire au droit international, coutumier ou conventionnel.

43. Il importe de se souvenir, à cet égard, de ce qu'a déclaré Max Huber, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale, alors qu'il était arbitre unique en l'affaire de l'*Ile de Palmas* :

«La souveraineté dans les relations entre Etats signifie l'indépendance. L'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques.» (Myres McDougal et Michael Reisman, *International Law in*

*Law in Contemporary Perspective; the Public Order of the World Community: Cases and Materials*, Mineola, New York, Foundation Press, 1981.)

44. Upholding the same basic concept of sovereignty as is protected under the United Nations Charter, the United States courts ruled that:

> "The right of a foreign power to demand extradition of one accused of crime and the correlative duty to surrender him exists only when created by treaty, and in the United States, in the absence of statutory or treaty provision thereof, no authority exists in any branch of the government to surrender a fugitive criminal to a foreign government." (*Ramos* v. *Diaz*, 179 F. Sup. 459 (S.D. Fla. 1959), reproduced by McDougal and Reisman, *op. cit.*, at p. 1498.)

45. Moreover, in the *Asylum* case, the Court strongly emphasized that: "A decision with regard to extradition implies only the normal exercise of the territorial sovereignty." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 274.)

46. It would be hard to believe that under contemporary international law the rights of a foreign fugitive are more protected than those of an accused citizen, or that what is a legal act of the United States Government becomes an illegal act for the Libyan Government, unless we are supposed to be living on Orwell's *Animal Farm*, where some animals are more equal than others.

47. For all the above-stated considerations, I am of the opinion, with all due respect, that paragraph 1 of Security Council resolution 748 (1992) should not be considered to have any legal effect on the jurisdiction of the Court, even on a prima facie basis, and accordingly that the Libyan request for provisional measures has to be evaluated in accordance with the habitual pattern reflected in the established jurisprudence of the Court.

* * *

48. Without going into an extensive analysis of all the precedents related to the granting or denial of provisional measures and the relevant circumstances which led the Court to act one way or another, it seems sufficient within the present context to refer essentially to the rules relied upon in the most recent cases in which a request for provisional measures was considered.

49. On the basis of Article 41 of the Statute, the Court may exercise its independent jurisdiction to indicate provisional measures once satisfied that "the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to

*Contemporary Perspective: the Public Order of World Community: Cases and Materials*, Mineola, New York, Foundation Press, 1981.)

44. A l'appui de ce même concept fondamental de la souveraineté que protège la Charte des Nations Unies, les tribunaux des Etats-Unis ont jugé ce qui suit :

> « Le droit d'une puissance étrangère de réclamer l'extradition d'une personne accusée d'un crime et l'obligation corrélative de livrer l'intéressé n'existent que quand un traité les a établis et, aux Etats-Unis, en l'absence d'une disposition législative ou conventionnelle à cet effet, aucune branche du gouvernement n'a le pouvoir de livrer un délinquant en fuite à un gouvernement étranger. » (*Ramos* v. *Diaz*, 179 F.Sup.459 (S.D. Fla. 1959), reproduit par McDougal et Reisman, *op. cit.*, p. 1498.)

45. De plus, dans l'affaire du *Droit d'asile*, la Cour a déclaré avec une grande insistance : « Une décision relative à l'extradition implique seulement l'exercice normal de la souveraineté territoriale. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 274.)

46. Il serait difficile de croire qu'en droit international contemporain les droits d'un fugitif étranger soient mieux protégés que ceux d'un citoyen accusé, ou que ce qui constitue un acte licite du Gouvernement des Etats-Unis devienne un acte illicite quand il s'agit du Gouvernement libyen, à moins que nous ne soyons censés vivre dans *La ferme des animaux* d'Orwell, où certains animaux sont plus égaux que d'autres.

47. Pour toutes les raisons indiquées ci-dessus, je suis d'avis, avec tout le respect voulu, que l'on ne doit attribuer au paragraphe 1 de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité aucun effet juridique sur la compétence de la Cour, même *prima facie*, et que la demande libyenne en indication de mesures conservatoires doit donc être appréciée selon les modalités habituelles, telles qu'elles se reflètent dans la jurisprudence établie de la Cour.

* * *

48. Sans entrer dans une analyse détaillée de tous les précédents concernant l'octroi ou le refus de mesures conservatoires et des circonstances pertinentes qui ont incité la Cour à agir d'une manière ou de l'autre, il semble suffire, dans le présent contexte, de mentionner essentiellement les règles appliquées dans les affaires les plus récentes qui ont donné lieu à l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires.

49. Sur la base de l'article 41 du Statut, la Cour peut exercer son pouvoir indépendant d'indiquer des mesures conservatoires si elle estime établi que « les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima*

afford a basis on which the jurisdiction of the court [on the merits] might be founded" (*Passage through the Great Belt, Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 15, para. 14).

50. In conformity with said established rule, I do believe that the provisions of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention invoked by the Applicant appear to afford a prima facie basis on which the jurisdiction of the Court might be founded. Here the basis is clearly stronger than in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case which produced the Order of 5 July 1951 granting interim measures of protection (*I.C.J. Reports 1951*, pp. 93-94), though offering less outright justification than in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, when the Court adopted the Order of 15 December 1979 (*I.C.J. Reports 1979*, pp. 14-15).

51. With regard to the existence of a dispute between the Applicant and the Respondent which concerns the "interpretation or application" of the 1971 Montreal Convention, I am bound to note that, once one applies the criteria unanimously established by the Court in the Advisory Opinion of 26 April 1988 concerning the *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (*I.C.J. Reports 1988*, p. 32, para. 49) while taking into consideration the wide difference of opinion between the Parties as reflected in the oral proceedings, there cannot be the slightest doubt about the existence of a dispute pertaining to the scope, applicability and interpretation of various provisions in the Montreal Convention.

52. In the present phase of the proceedings, the Parties raised a number of issues pertaining to determination of the questions whether the dispute can "be settled through negotiation", whether there has been a rejection of a Libyan offer to arbitrate the dispute, and what might be the legal effect of the six-month period contemplated by Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention.

53. Recalling the famous dictum of the Permanent Court of International Justice in the *Mavrommatis Palestine Concessions* (*P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 13), the Court's Order in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (*I.C.J. Reports 1979*, pp. 32-34, paras. 52-56), and taking into account all the relevant circumstances as reflected in the documents submitted by the Parties, I am of the opinion that it would be safe to conclude that the United Kingdom and the United Sates were not at any time, whether before or after seising the Security Council, interested in settling the dispute through negotiations or through recourse to arbitration. The Libyan notes of 8 January and 17 January 1992 were totally ignored, rendering those two methods of peaceful settlement practically useless and inoperative. Thus there was no meaningful reason to wait for the lapse of the six-month period, particularly when the wording of "within" or "dans" which figures in the text of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention does not clearly render this

*facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour [sur le fond] pourrait être fondée » (*Passage par le Grand-Belt, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 15, par. 14).

50. Conformément à ladite règle établie, je suis persuadé que les dispositions de l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée. Ici, la base de compétence est manifestement plus solide qu'en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* qui a abouti à l'ordonnance du 5 juillet 1951 indiquant des mesures conservatoires (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 93-94), sans apporter une justification aussi directe qu'en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, à propos de laquelle la Cour a adopté l'ordonnance du 15 décembre 1979 (*C.I.J. Recueil 1979*, p. 14-15).

51. Quant à savoir s'il existe, entre le demandeur et le défendeur, un différend concernant « l'interprétation ou l'application » de la convention de Montréal de 1971, je suis tenu de faire cette observation : si l'on applique le critère défini à l'unanimité par la Cour dans l'avis consultatif sur l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 32, par. 49) et si l'on considère l'ample divergence d'opinions entre les Parties, telle qu'elle s'est manifestée lors de la procédure orale, on ne saurait avoir le moindre doute qu'il existe bien un différend touchant la portée, l'applicabilité et l'interprétation de diverses dispositions de la convention de Montréal.

52. Dans la phase actuelle de la procédure, les Parties ont soulevé un certain nombre de problèmes en ce qui concerne la réponse à différentes questions, à savoir : le différend peut-il « être réglé par voie de négociation », y a-t-il eu rejet d'une offre libyenne visant à soumettre le différend à l'arbitrage, et quels pourraient être les effets juridiques du délai de six mois envisagé dans le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal ?

53. Ayant présent à l'esprit la célèbre déclaration de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 13) ainsi que l'ordonnance de la Cour dans l'affaire concernant le *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (*C.I.J. Recueil 1979*, p. 32-34, par. 52-56), et tenant compte de toutes les circonstances pertinentes telles qu'elles ressortent des documents soumis par les Parties, je considère comme légitime de conclure qu'à aucun moment, soit avant d'avoir saisi le Conseil de sécurité, soit après l'avoir saisi, les Etats-Unis et le Royaume-Uni n'étaient intéressés à régler le différend par voie de négociation ou d'arbitrage. Il n'a été tenu aucun compte des notes de la Libye en date du 8 janvier et du 17 janvier 1992, ce qui, en pratique, rendait ces deux moyens de règlement pacifique inutiles et inopérants. Dans ces conditions, il n'y avait pas de raison sérieuse d'attendre que soit écoulé le délai de six mois, alors qu'en particulier, étant donné la manière dont est libellé le paragraphe 1 de

time element a mandatory requirement which bars recourse to the Court before its expiration.

54. The exercise by the Court of its power to indicate provisional measures is subject, according to the wording of Article 41, to the Court's determination that "circumstances so require". In this respect, the established jurisprudence of the Court with regard to the implications of this phrase has recently been formulated in the following terms:

> "Whereas the power of the Court to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute of the Court has as its object to preserve the respective rights of the parties pending the decision of the Court, and presupposes that irreparable prejudice should not be caused to rights which are the subject of dispute in judicial proceedings" (*Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 16, para. 16).

55. Without going into details which are at present not needed in the light of the Order rendered by the Court, the principles underlining the adoption of the Montreal Convention include the rule *aut dedere, aut judicare* (or *aut dedere, aut punire*, as the case may be in view of the stage reached, which has been explained by Judge Guillaume in his course at the Hague Academy of International Law, *RCADI, op. cit.*, Chap. IV, pp. 354-371). The rule in question necessarily implies confirmation of the deeply rooted principle of general international law according to which no State can be obliged to extradite any persons, particularly its own citizens, in the absence of a treaty explicitly providing for such extradition. In particular, the provisions of Article 7 read with Article 8 (2) of the Montreal Convention entitle any Contracting State to refuse extradition in all cases not subject to an existing extradition treaty. This has been confirmed, through approval by more than 130 Contracting States, as a sovereign right recognized by general public international law. Accordingly, under the Montreal Convention, no other State or group of States can be considered entitled to force another State to extradite, and this applies particularly with regard to its own citizens when their extradition is prohibited under the State's domestic legal system.

56. Neither the United Kingdom nor the United States enjoys in this respect any right other than those enjoyed by all other Contracting States, including Libya: hence, if either country is faced in the future with a similar situation where their authorities are requested to extradite, the same rule of *aut dedere, aut judicare* will apply. In other words, no irreparable prejudice could be caused to the conventional rights acquired by the respective Parties to the present proceedings if the rule *aut dedere, aut judicare* is fully implemented. On the contrary, irreparable prejudice to Libya

l'article 14 de la convention de Montréal (« within » dans le texte anglais et « dans » dans le texte français), il ne ressort pas clairement du contexte que cet élément temporel constitue une condition obligatoire interdisant le recours à la Cour avant l'expiration de ce délai.

54. Selon l'article 41 du Statut, lorsque la Cour « estime que les circonstances l'exigent », elle a le pouvoir d'indiquer quelles mesures conservatoires doivent être prises. La jurisprudence établie de la Cour pour ce qui est des incidences de ce membre de phrase a été formulée récemment dans les termes suivants :

> « Considérant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires conféré à la Cour par l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant que la Cour rende sa décision, et présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire » (*Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 16, par. 16).

55. Sans entrer dans des détails qui sont actuellement inutiles étant donné l'ordonnance rendue par la Cour, je dirai qu'au nombre des principes sous-jacents à l'adoption de la convention de Montréal figure la règle *aut dedere aut judicare* (ou *aut dedere aut punire*, selon le cas, compte tenu du stade ou en est l'affaire, comme l'a expliqué M. Guillaume lors du cours qu'il a donné à l'Académie de droit international de La Haye, *RCADI, op. cit.*, chap. IV, p. 354-371). La règle en question implique nécessairement confirmation du principe profondément enraciné du droit international général selon lequel aucun Etat ne peut être obligé d'extrader quiconque, en particulier ses propres citoyens, s'il n'existe pas un traité prévoyant explicitement cette extradition. En particulier, les dispositions de l'article 7, considérées conjointement avec celles de l'article 8, paragraphe 2, de la convention de Montréal donnent à tout Etat contractant le droit de refuser l'extradition dans tous les cas non assujettis à un traité d'extradition existant. Cela a été confirmé, du fait de l'approbation donnée par plus de cent trente Etats contractants, comme un droit souverain reconnu par le droit international public général. En conséquence, la convention de Montréal interdit de considérer un Etat ou groupe d'Etats comme ayant le droit de forcer un autre Etat à extrader quiconque, et cela est applicable en particulier pour ce qui est des propres citoyens de cet autre Etat lorsque leur extradition est interdite en vertu du système juridique interne dudit Etat.

56. Ni les Etats-Unis ni le Royaume-Uni ne jouissent à cet égard d'un droit autre que ceux dont jouissent tous les autres Etats contractants, y compris la Libye : il s'ensuit que, si l'un ou l'autre des deux pays se trouve à l'avenir dans une situation semblable, situation où une demande d'extradition serait adressée aux autorités du pays, la même règle *aut dedere aut judicare* sera applicable. En d'autres termes, aucun préjudice irréparable ne pourrait être causé aux droits conventionnels acquis par les Parties respectives à la présente procédure si la règle *aut dedere aut judicare* est

would ensue if it is forced to deliver to another State its own citizens, since the State's sovereign right recognized under the Montreal Convention would then suffer total eclipse and extinction. Such deprival of the State's sovereignty could not be remedied at any later stage by the Court, and that is a sure test of the irreparability of the prejudice. In a nutshell, once a forced surrender takes place, the present case related to the interpretation and application of the Montreal Convention will become meaningless, since there will be no more legal issue to be adjudicated. But this will not have occurred through due application of law.

57. For all the above-stated considerations, I was and remain of the opinion that the circumstances of the present case required the indication of provisional measures, particularly since there was extreme urgency for the Court to act in order to avoid the coming into force of the sanctions adopted by the Security Council under certain paragraphs of resolution 748 (1992), a decision taken by the Security Council in the exercise of its powers under Chapter VII, hence outside the scope of the legal issue pending before the Court.

58. With regard to what provisional measures could be considered appropriate, taking into account all the relevant circumstances of the present case, it has to be noted that under Article 41 of the Statute of the Court the determination of the measures to be indicated should establish a balance between the "respective rights of the parties". In the exercise of its powers and in conformity with Article 75 of its Rules the Court may decide to indicate *proprio motu* measures "that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request".

59. In this respect, special attention has to be focused on the interesting precedent established as a result of the Order of January 1968 rendered by the Chamber of the International Court of Justice formed to deal with the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. In considering the indication *proprio motu* of provisional measures the Chamber declared:

> "18. Considering that, independently of the requests submitted by the Parties for the indication of provisional measures, the Court or, accordingly, the chamber possesses by virtue of Article 41 of the Statute the power to indicate provisional measures with a view to preventing the aggravation or extension of the dispute whenever it considers that circumstances so require;
>
> 19. Whereas, in particular . . . the principal judicial organ of the United Nations, with a view to the peaceful settlement of a dispute, in accordance with Article 2, paragraph 3, and Article 33 of the Charter of the United Nations . . . there can be no doubt of the Chamber's

pleinement appliquée. En revanche, la Libye subira un préjudice irréparable si elle est forcée de livrer à un autre Etat ses propres citoyens, car le droit souverain qui est reconnu à l'Etat par la convention de Montréal serait alors totalement éclipsé et anéanti. La Cour ne pourrait remédier à aucun stade ultérieur à une telle privation de souveraineté subie par l'Etat, et cela est une preuve certaine du caractère irréparable du préjudice. En un mot, dès lors qu'aura lieu un transfert forcé, la présente affaire, liée à l'interprétation et à l'application de la convention de Montréal, perdra tout son sens, car il n'y aura plus de problème juridique à trancher. Mais cela ne se produira pas si l'on respecte dûment le droit.

57. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, j'étais et je demeure d'avis que les circonstances de la présente affaire exigeaient que l'on indique des mesures conservatoires, étant donné en particulier qu'il était extrêmement urgent que la Cour agisse de manière à éviter l'entrée en vigueur des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité dans certains paragraphes de la résolution 748 (1992), décision prise par le Conseil dans l'exercice des pouvoirs détenus par lui en vertu du chapitre VII, et par conséquent en dehors du cadre du problème juridique devant être tranché par la Cour.

58. Quant à savoir quelles mesures conservatoires pourraient être considérées comme appropriées, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes de la présente affaire, il y a lieu de faire observer qu'en vertu de l'article 41 du Statut de la Cour la détermination des mesures à indiquer doit respecter l'équilibre entre les droits respectifs des Parties, puisqu'il est question dans cet article de « mesures conservatoires du droit de chacun ». Dans l'exercice de ses pouvoirs, et conformément à l'article 75 de son Règlement, la Cour peut décider d'indiquer d'office des mesures « totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la Partie même dont émane la demande ».

59. A cet égard, il y a lieu d'appeler spécialement l'attention sur le précédent intéressant qui a été établi par l'ordonnance rendue en janvier 1986 par la Chambre de la Cour internationale de Justice qui avait été constituée pour s'occuper de l'affaire concernant le *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*. Traitant des mesures conservatoires à indiquer d'office, cette Chambre a déclaré ce qui suit :

> « 18. Considérant que, indépendamment des demandes présentées par les Parties en indication de mesures conservatoires, la Cour ou, par conséquent, la Chambre dispose en vertu de l'article 41 du Statut du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent ;
>
> 19. Considérant en particulier que ... organe judiciaire principal des Nations Unies, en vue du règlement pacifique d'un différend, conformément aux articles 2, paragraphe 3, et 33 de la Charte des Nations Unies ... le pouvoir et le devoir de la Chambre d'indiquer, le

power and duty to indicate, if need be, such provisional measures as may conduce to the due administration of justice; . . ." (*I.C.J. Reports 1986*, p. 9.)

60. I am of the opinion that the Court should have acted in that sense, in the light of the special circumstance of the present case characterized by the fact that the two Libyans suspected to be the authors of the Lockerbie massacre could not possibly receive a fair trial, neither in the United States or in the United Kingdom, nor in Libya.

61. With all my sense of deepest admiration for the judicial system of the oldest contemporary democracy, the country of Magna Carta (1215) and the Bill of Rights (1688), I seriously doubt, nevertheless, that the two Libyan suspects could have a fair trial in the United Kingdom. As justly observed by Professor Mauro Cappelletti, even in the field of civil litigation:

> "One is tempted to believe that the proposition that even in England certain procedural rights and guarantees are, and have long since, been considered basic to a fair administration of justice, has no juridical meaning at all." (*Fundamental Guarantees of the Parties in Civilian Litigation*, ed. Mauro Cappelletti and Denis Tallon, Milan, 1973, p. 70.)

62. Concerning criminal proceedings, the world legal community cannot easily forget that both the European Commission and Court of Human Rights concluded that the United Kingdom had violated Article 3 of the European Convention on Human Rights by inflicting inhumane and degrading treatment on prisoners suspected of terrorism, in the sense of arousing "feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debauching them and possibly breaking their physical or moral resistance"; and for using the so-called "five techniques" causing "at least intense physical and mental suffering as well as leading to acute psychiatric disturbance during interrogation" (Judgment of 18 January 1978, case of *Ireland* v. *The United Kingdom, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, Judgments and Decisions*, Vol. 25, pp. 59-94). I have no doubt at all that the British Government took this condemnation to heart and has done its utmost to eliminate all such inhumane methods. Nevertheless, bearing in mind the heinous nature of the crimes imputed to the Libyan suspects, one may still understand the suspicion in some minds that fairness might have limits in their respect.

63. In the United States of America an even more disturbing factor would result from the extraordinary impact of the mass media and the role it plays in rendering almost impossible the conduct of fair trial by jury, as witness the public debates aroused as a result of what happened in a number of recent cases. Such situation is in clear conflict with the requirement for "a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal"

cas échéant, des mesures conservatoires contribuant à assurer la bonne administration de la justice ne sauraient faire de doute» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 9).

60. Selon moi, la Cour aurait dû agir dans ce sens, étant donné la circonstance particulière de la présente affaire, caractérisée par le fait que les deux Libyens soupçonnés d'être les auteurs du massacre de Lockerbie ne sauraient bénéficier d'un procès équitable ni aux Etats-Unis ni au Royaume-Uni, ni non plus en Libye.

61. Malgré toute l'admiration que j'éprouve pour le système judiciaire de la plus ancienne des démocraties contemporaines, pour le pays de la *Magna Carta* (1215) et du *Bill of Rights* (1688), je doute sérieusement que les deux suspects libyens puissent bénéficier d'un procès équitable au Royaume-Uni. Comme l'a fait justement observer le professeur Mauro Cappelletti, même dans le domaine des procès civils:

> «On est tenté de penser que, même en Angleterre, l'idée que certains droits et garanties de procédure sont considérés, et depuis longtemps, comme essentiels pour une bonne administration de la justice est, du point de vue juridique, dépourvue de sens.» (*Fundamental Guarantees of the Parties in Civilian Litigation*, publié sous la direction de Mauro Cappelletti et Denis Tallon, Milan, 1973, p. 670.)

62. En ce qui concerne les affaires pénales, la communauté juridique mondiale ne saurait oublier aisément qu'à la fois la Commission européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ont conclu que les autorités du Royaume-Uni avaient violé l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme en infligeant à des prisonniers soupçonnés d'avoir commis des actes de terrorisme un traitement inhumain et dégradant — car on avait provoqué chez ces prisonniers «des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale» — et en recourant à ce que l'on a appelé les «cinq techniques», à savoir des méthodes provoquant «du moins de vives souffrances physiques et morales [et] de surcroît ... des troubles psychiques aigus en cours d'interrogatoire» (arrêt du 18 janvier 1978, dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A, arrêts et décisions*, vol. 25, p. 59-94). Je ne doute nullement que le Gouvernement britannique ait pris cette condamnation très au sérieux et qu'il ait fait tout ce qui lui était possible de faire pour mettre fin à des pratiques aussi inhumaines. Néanmoins, compte tenu du caractère odieux des crimes imputés aux suspects libyens, on peut comprendre qu'aux yeux de certains l'équité puisse avoir des limites à l'égard de ces suspects.

63. Aux Etats-Unis d'Amérique la situation serait encore plus alarmante, et cela en raison de l'importance extraordinaire des grands organes d'information et de la manière dont ces derniers rendent presque impossible le déroulement d'un procès équitable devant un jury d'assises, comme en témoignent les controverses publiques suscitées par ce qui s'est produit dans un certain nombre d'affaires récentes. Une telle situation est

provided for under Article 10 of the 1948 United Nations Universal Declaration of Human Rights; and equally Article 14, paragraph 1, of the 1966 United Nations Convention on Civil and Political Rights, which emphasizes the existence of "special circumstance where publicity would prejudice the interests of justice".

64. At the same time, in view of the fact that the two Libyan suspects were or are still working for the Government of their country, and that their trial could eventually lead to the emergence of a subsequent case of State international responsibility against Libya, I feel that this factual situation constitutes sufficient grounds to doubt that the interest of both the United States and the United Kingdom in ensuring a fair trial could be adequately safeguarded in case the trial were conducted in Libya. Whatever may be the merits of the Libyan judicial system under normal circumstances, the need for an even-handed and just solution leads me to consider, within the special context of the present case, that the Libyan domestic courts could not be the appropriate forum. This conclusion derives logically and necessarily from the fundamental legal principles, deeply rooted in the legal traditions of the major systems, particularly Islamic law (Weeramantry, *Islamic Jurisprudence. an International Perspective*, MacMillan Press, 1988, pp. 76-77 and 79-81), according to which *nemo debet esse judex in propria sua causa.*

65. Under the above-mentioned special circumstances of the dispute between the Parties, and in the exercise of the Court's inherent power for the peaceful settlement of disputes, to ensure the proper administration of justice, and in view of preventing the aggravation and extension of the dispute, I am of the opinion that the Court could have indicated *proprio motu* provisional measures to the effect that:

— Pending a final decision of the Court, the two suspects whose names are identified in the present proceedings should be placed under the custody of the governmental authorities in another State that could ultimately provide a mutually agreed and appropriate forum for their trial.
— Moreover, the Court could have indicated that the Parties should each of them ensure that no action of any kind is taken which might aggravate or extend the dispute submitted to the Court or likely to impede the proper administration of justice.

*(Signed)* Ahmed Sadek EL-KOSHERI.

manifestement contraire aux dispositions selon lesquelles toute personne a droit « à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial », qui figurent à l'article 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948 par l'Organisation des Nations Unies ; et tout autant contraire aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Organisation des Nations Unies en 1966, lequel insiste sur les cas où, en raison des « circonstances particulières de l'affaire, la publicité nuirait aux intérêts de la justice ».

64. Parallèlement, étant donné que les deux suspects libyens travaillaient ou travaillent encore pour le gouvernement de leur pays et que leur procès pourrait finalement déboucher sur une affaire ultérieure de responsabilité internationale des Etats dans laquelle la Libye serait accusée, cette situation de fait constitue selon moi une raison suffisante de douter que, si le procès avait lieu en Libye, cela servirait véritablement l'intérêt manifesté à la fois par les Etats-Unis et par le Royaume-Uni pour ce qui est de faire en sorte qu'il soit équitable. Quels que soient les mérites du système judiciaire libyen dans des circonstances normales, le souci d'une solution impartiale et juste me conduit à considérer, dans le contexte particulier de la présente affaire, que les tribunaux nationaux libyens ne pourraient constituer un *forum conveniens*. Cette conclusion découle logiquement et nécessairement des principes juridiques fondamentaux, profondément enracinés dans les traditions juridiques des principaux systèmes, et en particulier du droit islamique (Weeramantry, *Islamic Jurisprudence, an International Perspective*, MacMillan Press, 1988, p. 76-77 et p. 79-81), selon lesquels *nemo debet esse judex in propria sua causa*.

65. Dans le cadre des circonstances particulières du différend entre les Parties et de l'exercice des pouvoirs dont dispose la Cour pour le règlement pacifique des différends, afin d'assurer la bonne administration de la justice et de prévenir l'aggravation et l'extension du différend, la Cour aurait pu selon moi indiquer d'office des mesures conservatoires visant à ce que :

— en attendant une décision définitive de la Cour, les deux suspects dont les noms sont avancés dans la présente affaire soient confiés à la garde des autorités gouvernementales d'un Etat tiers qui pourrait fournir un *forum conveniens* dans le cadre d'un accord mutuel.

— En outre, la Cour aurait pu indiquer que les Parties devaient, chacune en ce qui la concerne, veiller à ce qu'aucune mesure, quelle qu'elle soit, ne soit prise qui puisse provoquer une aggravation ou une extension du différend soumis à la Cour, ou qui soit de nature à faire obstacle à la bonne administration de la justice.

*(Signé)* Ahmed Sadek EL-KOSHERI.

PRINTED IN THE NETHERLANDS